

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE

APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 1^{er} juin 1899, à 10 heures

Par André FOUCHARD

Président : M. BOISTEL, professeur.

*Suffragants : } MM. LÉON MICHEL, { professeurs.
 PLANIOL,*

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie} ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1899

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE

APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 1^{er} juin 1899, à 10 heures

Par André FOUCHARD

Président : M. BOISTEL, professeur.

*Suffragants : } MM. LÉON MICHEL, } professeurs.
 } PLANIOL, }*



PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie} ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1899

A MON PÈRE

DE

L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE
APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

PRÉLIMINAIRES

Le principe de l'inaliénabilité dotale posé, au moins pour les immeubles, par l'article 1554 ne saurait assurer à lui seul la conservation de la dot, qui est cependant le but de l'adoption du régime dotal par la femme (1).

1. *Dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare.* (Gaius, *Inst.* 2,63). *Lege Julia de adulteriis caveatur ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.* (Paul, *Sent.* 2, 21 B, 2). Auguste voulant remédier à la diminution inquiétante du nombre des citoyens, diminution occasionnée par les guerres qui précédèrent l'empire, par la dépravation des mœurs et la multiplicité des divorces, facilitait de la sorte un second mariage aux nombreuses femmes rendues libres par le divorce : afin de leur permettre de contracter une nouvelle union, il assure la restitution de la dot, en garantissant celle-ci contre les dilapidations du mari. Aussi, à cette époque, l'inaliénabilité dotale est d'ordre public : *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* (Paul, l. 2, D. 23,3). *Publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam*

Il se peut, en effet, que le mari, à qui seul appartient l'administration de la dot (art. 1549), mette celle-ci en péril, sans que l'état de sa fortune garantisse à la femme l'efficacité de son recours contre lui.

Ce péril apparaît en matière mobilière si, par exemple, le mari dissipe les deniers dotaux dont il est quasi-usufruitier, ou en général la dot mobilière, dont il a la disposition d'après la jurisprudence ; s'il compromet la dot par sa mauvaise gestion, ou n'affecte pas aux charges du ménage les revenus et les fruits des biens dotaux, alors que le mauvais état de ses affaires ne lui permet pas d'y subvenir avec ses ressources personnelles, de telle sorte qu'il sera nécessaire d'entamer le capital dotal, (art. 1558, 2^o). Sans doute la femme est créancière de la restitution de sa dot à la dissolution du mariage, et pourra demander compte à son mari de sa négligence (art. 1562), mais de quelle utilité lui sera ce recours au cas d'insolvabilité du mari ?

replendamque liberis civitalem maxime sit necessarium. (Pomponius, l. 1, D. 24, 3).

Justinien enlève au mari le droit d'aliéner l'immeuble dotal même avec le consentement de la femme (c. un. §. 15, C. 5, 13). Son but est tout différent : il ne s'agit plus de favoriser les seconds mariages, que le christianisme voit avec défaveur à cette époque, — les conciles de Néocésarée (314) et de Laodicée prononcent une pénitence contre ceux qui se remarient ; toutefois, le premier concile général de Nicée, tenue en 325 sous Constantin, condamne l'opinion des Montanistes qui regardaient les seconds mariages comme des adultères et excommuniaient ceux qui convolaient en secondes noces, — mais de protéger la femme contre sa propre faiblesse et de la fortifier contre l'ascendant marital, de telle sorte que l'avenir de la famille soit assuré : *ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam* (c. un. § 15, C. 5, 13)... *Muliere quippe mariti seductionibus facile decepta et facile propria negligente jura.* (nov. 61, ch. 1, § 2). — C'est l'idée du Code civil, où l'inaliénabilité dotal n'est pas d'ordre public puisque la femme peut l'écarter par une clause du contrat de mariage (art. 1557).

Aussi l'article 1563, sanctionnant l'usage des pays de droit écrit (1), permet à la femme dotale de demander la séparation de biens tout comme la femme commune, « si la dot est mise en péril » : celle-ci devra être remise à la femme,

1. Le droit romain classique connaissait la restitution anticipée de la dot *propter inopiam mariti* ; Ulpien écrivait en effet au commencement du III^e siècle, dans son Commentaire sur l'Edit : *Si, constante matrimonio, propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.* (L. 24, D. 3).

Depuis la création de l'action *rei uxoriæ*, il n'était plus vrai de dire *dotis causa perpetua est* (L. 1, D. 23, 3) ; la dot n'appartenait plus à perpétuité au mari, était temporaire ; mais la restitution de cette dot destinée à soutenir les charges du mariage était interdite tant que durait l'union conjugale. Aussi, dans notre hypothèse, supposait-on un divorce survenu entre les époux. Cette fiction avait toutefois pour résultat de rendre la restitution définitive : si la femme meurt avant son mari, celui-ci ne pourra gagner la dot adventice, contrairement au droit commun. (Ulpien, *Reg.* 6, 4 et 5).

Sous Justinien, l'esprit chrétien introduit une idée nouvelle, celle de la protection de la famille qu'il faut mettre à l'abri de la misère : aussi l'empereur *uxorius* insère au Digeste le fragment d'Ulpien que nous avons rapporté, et dans différentes constitutions affirme le droit de la femme, en lui accordant des garanties nouvelles de restitution (v. *infra*). La constitution 30 au Code de *jure dotium* (5, 12) supprime la fiction de divorce, enlève à l'action de la femme le caractère utile : *ficti divortii falsa simulatione in hujus modi causa quam nostra lex amplixa est, stirpitus eruenda* ; enfin la nouvelle 97. ch. 6, permet à la femme de demander la restitution de la dot au cas même où on peut reprocher seulement au mari de *male res gubernare* : *dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio, si male res maritus gubernet, et accipere eas et gubernare, et secundum decentem modum et sicuti nostra constitutio dicit..* ; il n'est plus nécessaire désormais comme dans la constitution *ubi adhuc* (29 C. 5, 12) que *ad inopiam deductus sit*, il suffit qu'il gère

qui en prendra l'administration et la jouissance (art. 1449). On remarquera, d'autre part, que la séparation de corps emporte toujours séparation de biens (art. 311); il en sera ainsi même si le mari était demandeur : l'article que nous venons

mal la dot, que celle-ci soit *mise en péril*, dira notre article 1563.

La séparation de biens du Code civil vient du droit germanique et coutumier, qui confond les biens de la femme dans ceux du mari en vertu du principe de puissance maritale, comme la *manus* romaine les confondait au nom du même principe. Les Assises de Jérusalem, au XII^e siècle, prévoient le cas d'une femme qui obtient délivrance de son douaire du vivant de son mari en raison de la mauvaise administration de celui-ci : « Bien sachés que c'il avient que uns homs qui ait feme, coumence à guier (jouer) et à bevre et au manger et à destruire can que il a, si qu'il coumence par se apovrir, la raison coumande que la feme peut bien demander son douaire. » (*Assises de la Cour des Bourgeois*, ch. 171). Néanmoins, en France, à la fin du XIII^e siècle, Beaumanoir ne paraît pas encore connaître la séparation de biens judiciaire : « Mais voirs est que tant comme il vivent ensamble li hons en est mainbur-nissieres (gubernator), et *convient que le fene suefre et obeisse* de tant comme il apartient a lor muebles et as despuelles (récoltes) de lor héritages ; tout soit ce que li feme y voie se perte tout apertement, *si convient il qu'ele suefre le volonté de son seigneur* ». (ch. 21, 2). Même après la séparation d'habitation, — que l'ancien droit substitua au divorce romain, — la communauté continuait et restait entre les mains du mari, qui devait seulement une pension alimentaire à sa femme (Glasson, *hist. du droit*, tome 7, p. 367) ; cependant, dès la première moitié du XIII^e siècle, les Décrétales de Grégoire IX indiquent la séparation de biens comme accessoire de la séparation d'habitation : « *Mulieres cum pro aliqua licita causa a propriis viris fuerint separatae totam dotem precipimus sibi reddi* ». (4, 20, ch. 1).

A la fin du Moyen-Age, on voit apparaître dans les pays coutumiers la séparation de biens judiciaire ; la femme a le droit de la demander, si son mari est dissipateur, soit à la justice d'Eglise, soit à la justice laïque. On lit en effet dans un accord du 18 août 1396 : « Comme certain descord fust meuz tant en la court de l'Eglise

d'indiquer ne distingue pas, et on ne voit pas à quel titre le mari conserverait l'administration et la jouissance des biens de sa femme lorsqu'il n'y a plus de ménage commun.

comme en la court de Parlement entre Etienne Le Fèvre, taincturier, d'une part, et Jehanne sa femme... pour occasion de ce que la dicte Jehanne disoit que ledit Etienne estoit *gasteur et dissipeur de biens* et que depuis que ycelle Jehanne *l'avoit fait citer en la court de l'Eglise à Sens en cas de séparation*, et ledit Etienne disant le contraire, disoit que bien et loyaument il avoit soustenu les héritages de la dicte Jehanne... » etc. (Glasson, *hist. du dr.* tome 7, p. 370) ; dans la suite de cette pièce, les époux règlent les conditions d'une séparation de biens amiable, « pour oster tous plaiz et matières de descords ».

A la fin du xvi^e siècle la séparation de biens n'a pas encore été importée des pays de communauté dans ceux deotalité. Antoine Fabre, président du Sénat de Savoie, qui écrivait un peu après cette époque, ne parle pas de séparation de biens ; il dit seulement : « *Vergente ad inopiam marito potest mulier petere dotis in demnitatem, non tantum proposita in eam rem actione, sed etiam opposita exceptione, si forte creditores mariti posteriores pignora sua persequantur. Nam cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere fatendum est* (l. 156, D. 50, 17) ; *atqui certum est hoc casu competere mulieri actionem, ex l. ubi adhuc 29 C. de jure dot.* » (Codex Fabrianus, 5, 7, *defin.* 10). Si la dot est mise en péril par le mari, la femme a seulement la *dotis exactio* des lois romaines, qu'elle exercera à titre d'action ou à titre d'exception, comme nous venons de le voir : « La femme peut répéter sa dot pendant son mariage lorsque son mari devient pauvre, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse le 6 juin 1575, en la Chambre de l'Édit de Castres le 25 janvier 1311. Même au dit cas elle n'a pas seulement droit d'agir contre son mari, mais aussi contre les détenteurs de ses biens (chambre de l'Édit du Languedoc, le 14 juillet 1629) même sans avoir disputé les biens extans du mari. » (D'Espeisses, *dot*, sect. 2, p. 491).

Cependant, au xvii^e siècle la séparation coutumière pénétra dans les pays de droit écrit. « La *séparation de biens*, dit Domat (1625-1693), se fait dans deux cas. Le premier est lorsque la femme se

Nous n'avons pas à insister davantage sur ces points : ce que nous avons dit suffit à montrer l'utilité et la possibilité de la séparation de biens sous le régime dotal.

fait séparer de corps à cause des sévices du mari, car la séparation de corps emporte celle des biens. Et le second est lorsque le désordre des affaires du mari oblige la femme à reprendre ses biens.» (*Loix civiles*, 1, 9, sect. 5). — Cette importation eut pour objet de sauvegarder les droits de la femme dans certaines circonstances données. Suivant la loi romaine, la femme ne pouvait agir en restitution de sa dot qu'à dater du moment où le mari devenait insolvable (l. 24, D. 24, 3), et Justinien décida que la prescription de l'action en restitution courait du jour de l'insolvabilité du mari (l. 30, C. 5, 12). La fixation du jour où cette insolvabilité était survenue était donc très importante ; or, une semblable détermination est en pratique très difficile. Pour éviter les contestations qui devaient naître de cette situation, la jurisprudence des pays de droit écrit emprunta la séparation de biens aux pays coutumiers : de la sorte, la femme n'est plus obligée de s'enquérir sans cesse de l'état des affaires du mari ; elle n'a plus à craindre de se voir opposer la prescription.

L'inaliénabilité dotale survit à la séparation de biens.

Quelques-uns des premiers commentateurs du Code avaient proposé de décider que l'inaliénabilité dotale disparaît par la séparation de biens ; telle était notamment l'opinion de Delvincourt (1) et de Toullier (2). Leur raisonnement était le suivant : d'après l'article 1561, la séparation fait disparaître l'imprescriptibilité ; mais l'imprescriptibilité n'est qu'une conséquence de l'inaliénabilité : « *alienationis verbum etiam usucapionem continet; vixest enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi* » (L. 28, D. 50, 16), et c'est en effet sur l'inaliénabilité des biens dotaux que le Code établit leur imprescriptibilité pendant le mariage puisqu'il les déclare prescriptibles si le contrat de mariage en permet l'aliénation. La séparation de biens détruisant l'un des effets de la dotalité, l'imprescriptibilité, doit détruire également l'effet correspondant, l'inaliénabilité qui est fondée sur l'imprescriptibilité ; elle ne peut faire cesser les effets de la dotalité pour une moitié et les laisser subsister pour l'autre. La femme séparée pourra donc aliéner sa dot avec l'autorisation de son mari ou de justice. Du reste, disait-on, l'article 1449 qui est un de ceux auxquels se réfère l'article 1563, relatif à la demande en séparation de biens sous le régime dotal, accorde ce droit à la femme

1. *Code civil*, III, notes explic. p. 114.

2. *Droit civil*, XIV, n° 253,

séparée. Delvincourt fait remarquer en outre que l'inaliénabilité dotale est contraire à l'intérêt général de la circulation des biens ; il faut en restreindre le plus possible les effets.

La Cour de Nîmes rendit un arrêt en ce sens le 23 avril 1812 (S. 13, 2, 213).

Mais, la solution contraire ne fait plus doute aujourd'hui : la séparation de biens ne porte aucune atteinte à l'inaliénabilité de la dot, même mobilière (1).

La cour de Rouen se prononça dans le sens de la survivance dès 1818 (25 juin 1818, S. 18, 2, 287) et la Cour de Cassation confirma cet arrêt (19 avril 1819, S. 20, 1, 19) ; depuis, la jurisprudence n'a pas changé.—Les termes mêmes de l'article 1563 indiquent que son renvoi aux articles « 1443 et suivants » n'a trait qu'aux formes à suivre pour demander, poursuivre, juger et exécuter la séparation ; il n'est pas relatif aux effets que doit produire, quant à la capacité de la femme dotale, la séparation obtenue et exécutée : « si la dot est mise en péril, la femme peut *poursuivre* la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. » Quant à la remarque de Delvincourt, elle pourrait être prise en considération par le législateur au point de vue économique, mais ne peut suffire à trancher la question qui nous occupe. — La théorie qui a été exposée précédemment se heurte au surplus à un texte formel du Code, l'article 1554 : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués *pendant le mariage*, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement... » ; le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux est général et son autorité ne cesse que par la disso-

1. Cass. 13 décembre 1865, D. 66, 1, 19. — Cass. 4 juillet, 1881, D. 82, 1, 194.

lution du bien conjugal. Tant que dure le mariage, qu'il y ait ou non séparation de biens, les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés que pour les causes et avec les formalités prescrites par les articles 1555 et suivants ; car la séparation ne porte aucune atteinte au lien conjugal : avec le mariage subsiste toute l'influence que celui-ci exerce sur l'inaliénabilité des biens placés sous la loi de la constitution dotale.

Sans doute la séparation de biens entraîne la dissolution du régime matrimonial au cas de communauté (art. 1441) ; mais cet effet s'explique par le but même que poursuit la femme en demandant la séparation : il importe de soustraire à l'administration du mari la dot qu'il met en péril, ce qui est incompatible avec les principes du régime de communauté (art. 1421) ; il n'en est pas de même au cas de régime dotal. On rencontre, en effet, sous ce régime deux principes indépendants l'un de l'autre : celui de l'administration et de la jouissance du mari sur les biens dotaux, celui de l'inaliénabilité de ces biens ; la séparation abroge le premier de ces principes, enlève au mari le droit d'administrer la dot, pour le conférer à la femme, mais elle laisse subsister le second. Le changement aux conventions matrimoniales, que commandaient les circonstances, est de la sorte aussi restreint que possible, en même temps que se trouve assurée la protection de la femme. Celle-ci, en stipulant la dotalité contre l'influence abusive de son mari, avait voulu se prémunir contre sa propre faiblesse ; or elle est aussi faible après la séparation qu'auparavant. Il faut que la dot reste entière à la dissolution du mariage ; il importe que le mari ne puisse chercher à rétablir ses affaires aux dépens de sa femme séparée, en lui faisant aliéner ses biens pour lui donner quelque crédit. On ne comprendrait d'ailleurs pas comment la protection

de l'inaliénabilité dotale ferait défaut à la femme et aux enfants au moment où ils en ont le plus besoin, lorsque le mauvais état des affaires du mari a réduit la femme à demander la séparation de biens, et que probablement il ne reste plus que la dot pour faire vivre la famille.

Si néanmoins les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens (art. 1561), ce n'est pas pour la raison que donnait Toullier : sans doute l'inaliénabilité engendre comme garantie l'imprescriptibilité, mais ce n'est pas une raison pour dire que la prescriptibilité engendre l'aliénabilité : les immeubles dotaux dont la prescription a commencé avant le mariage sont prescriptibles d'après l'article 1561, (car le simple fait d'un mariage avec stipulation du régime dotal, fait auquel le possesseur demeure étranger et qu'il ignore peut-être, ne peut interrompre ou suspendre la prescription commencée), et cependant ils sont inaliénables.

Il ne faut voir dans l'article 1561 qu'une application de la règle « *contra non valentem agere non currit praescriptio* ». La femme séparée a l'exercice des actions dotales : rien ne l'empêche de sauvegarder ses intérêts, d'interrompre elle-même la prescription ; il n'est plus besoin de la protéger par l'imprescriptibilité contre la négligence du mari.

Position de la question. Division.

L'inaliénabilité dotale survivant à la séparation de biens, la femme séparée ne pourra évidemment disposer de sa dot immobilière, en présence de l'article 1554 qui déclare formellement les immeubles dotaux inaliénables. Mais, en l'absence de texte relativement à l'aliénabilité de la dot mobilière, quels seront les effets de la séparation de biens quant au droit de disposition de cette dot ?

Dans une première partie nous exposerons les solutions que donne la jurisprudence ; une seconde contiendra leur critique. — Il conviendra d'exposer la controverse qui existe au sujet de l'aliénabilité de la dot mobilière en général, car c'est la base de cette étude, bien qu'elle n'en soit pas l'objet direct.

Faisons également remarquer ici d'une façon générale que, si nous avons souvent été amenés à traiter de la dot immobilière, il était impossible dans une foule de cas d'envisager exclusivement la condition des *meubles* dotaux, comme la stricte interprétation du titre de notre thèse l'exigerait : les textes du Code sur lesquels repose la solution des diverses difficultés qui se rencontrent en notre matière ne font mention que des immeubles, et c'est souvent à l'occasion d'espèces se référant à la dot immobilière que s'est manifesté le rôle prétorien de la jurisprudence.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE I^{er}

LA CONDITION DE LA DOT MOBILIÈRE AVANT LA SÉPARATION DE BIENS

L'article 1554 du code civil, qui consacre le principe de l'inaliénabilité de la dot, ne parle que des immeubles : « Les *immeubles* constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement... » La loi gardant le silence relativement à la dot mobilière, une première opinion laisse les valeurs composant cette dot à la pleine disposition des époux ; mais, d'un autre côté, les articles 1555 et 1556, où sont tracées les exceptions apportées à la prohibition d'aliéner la dot, emploient le mot « *biens* », expression qui semble comprendre tout à la fois les objets mobiliers et immobiliers ; aussi certains auteurs, s'inspirant de l'esprit du régime dotal, qui a essentiellement pour objet la conservation de la dot, étendent l'inaliénabilité à la dot mobilière ; ni le mari ni la femme ne pourront en disposer.

La jurisprudence, s'écartant de l'un et de l'autre de ces

systèmes, puise dans le droit romain et dans les traditions de l'ancienne jurisprudence une théorie intermédiaire, tendant à concilier la protection due à la femme dotale avec le besoin d'assurer la circulation des valeurs mobilières, et l'impossibilité d'en empêcher le plus ordinairement la libre disposition.

Il importe, au préalable, de préciser le champ du débat. L'aliénabilité de la dot mobilière par le mari ne fait pas doute dans certains cas que le code prévoit : si la dot a été constituée en argent ou autres choses fongibles, le mari est propriétaire en vertu de son quasi-usufruit (art. 587) ; de même, si elle l'a été en objets mobiliers estimés au contrat de mariage sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente (art. 1551) : telle a été vraisemblablement la volonté des parties, de la femme surtout qui a intérêt à transférer à son mari la propriété des objets mobiliers qu'elle apporte en dot, et à devenir créancière de leur prix d'estimation, pour se décharger des risques et des diminutions de valeur résultant de l'usage ou de l'effet du temps ; de même encore lorsque le mari, en recouvrant les créances et en touchant à leur échéance les valeurs, aura transformé la dot mobilière en choses se consommant : on retombe dans la première hypothèse. Dans tous ces cas la dot se confond dans le patrimoine du mari ; il peut en disposer, elle devient le gage de ses créanciers, et la femme n'a qu'un droit de créance contre lui.

Remarquons également que si le mari a vendu et livré des meubles dotaux corporels à un acquéreur de bonne foi, le titre de celui-ci est à l'abri de toute critique, en dehors du principe de l'inaliénabilité de la dot, par l'application de la règle de l'article 2279.

Au contraire, la question s'élève lorsque la dot consiste en meubles corporels qui n'ont pas été estimés dans le con-

trat de mariage ou qui l'ont été avec déclaration que l'estimation n'en faisait pas vente, ou lorsqu'elle consiste en meubles incorporels ; car dans ce cas la femme en conserve la propriété.

Il ne rentre pas dans notre plan d'exposer ici les systèmes de l'aliénabilité ou de l'inaliénabilité absolues de la dot mobilière ; mais il nous faut au contraire étudier la solution que donne la jurisprudence.

Un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1874 (D. 74, 1, 154) expose très nettement ce système. « Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ne porte aucune atteinte au pouvoir du mari de disposer de cette dot, et n'a d'autre effet à l'égard de la femme que de lui interdire de s'obliger personnellement sur sa dot, d'aliéner ses reprises envers son mari et de renoncer à son hypothèque légale, ou à toute autre garantie stipulée par le contrat de mariage pour la conservation de sa dot. » L'inaliénabilité de la dot mobilière n'existe que vis-à-vis de la femme et avec le sens spécial que nous venons de voir.

Il convient de reprendre les deux points dont se compose le système de la jurisprudence.

§ 1. — Le mari peut aliéner la dot mobilière.

— En droit romain le mari pouvait aliéner la dot mobilière ; en effet :

1^o *Le mari était dominus dotis*, soit qu'il eût acquis la propriété du constituant propriétaire, — immédiatement au cas de *datio dotis*, lors seulement de l'exécution de l'obligation au cas de *promissio* ou de *dictio*, — soit qu'il eût usucapé *pro dote* ou *pro soluto* ; la dot est dans le mariage libre une imi-

tation volontaire et partielle des conséquences régulières et forcées du mariage avec *manus* (1).

Justinien, dans une constitution de 529 (30 au Code, 5, 12), accorde à la femme, *in rebus dotalibus sive mobilibus sive*

1. Un grand nombre de textes prouvent que la propriété des biens dotaux appartient au mari ; nous n'en citerons que deux : « *Fiunt autem res mariti si constante matrimonio in dotem dentur.* » (Fr. 7, § 3, D. 23, 3). — « *Dotale prædium sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est* » (fr. 13, § 2, D. 23, 5). Enfin, les effets que les textes mentionnent supposent nécessairement la qualité de propriétaire dans la personne du mari : il peut affranchir les esclaves dotaux pourvu qu'il soit solvable, (sinon l'affranchissement serait frauduleux et nul d'après la loi *Ælia Sentia*), même sans le consentement de la femme (fr. 61 D. 24, 3, — fr. 21 D. 40, 1, — loi 3, C. 5, 12, — loi 7 *in fine* C. 7, 8), léguer *per vendicationem* le fonds dotal même à sa femme (D. 33, 4, *de dote prælegata*), revendiquer les choses dotales contre la femme elle-même si elle les a détournées (fr. 24, D. 25, 2), tandis que ce droit est refusé à cette dernière : « *Doce ancillam, de qua supplicas, dotalem fuisse, in notione præsidis : quo patefacto, dubium non erit vindicari ab uxore tua nequissime* » (loi 9. C. 3, 32) ; la loi 35, D. 23, 3 autorise le mari à faire novation des créances composant la dot, la loi 49 *eod. tit.* à en faire acceptilation.

Sans doute Tryphoninus dit : « *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* » (fr. 75 D. 23, 3), et Ulpien : « *Dos ipsius filiae proprium patrimonium est* » (fr. 3, § 5, D. 4, 4) ; sans doute tout le profit, autre que les fruits et revenus, que le mari a pu retirer de l'immeuble dotal doit être restitué à la femme (fr. 4 et 32 D. 23, 3), de même que c'est pour elle ou à son détriment que la dot augmente, qu'elle diminue ou périt (loi 10 pr. et § 1, D. 23, 3). Mais les jurisconsultes ont voulu simplement exprimer l'idée que la femme a un droit éventuel à obtenir la restitution de la dot, droit qui fait partie de son patrimoine : Tryphoninus dit lui-même, à la fin du fragment précité, « *quamvis apud maritum dominium sit* », et on peut être propriétaire d'une chose tout en étant obligé à la restituer, comme par exemple, avant la livraison, le débiteur d'un corps certain et déterminé.

immobilibus, tant une action en revendication qu'une action hypothécaire privilégiée, *sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur*. Mais cette revendication de la femme n'est pas incompatible avec l'idée d'un mari propriétaire de la dot; cette action peut s'entendre de la façon suivante: si le mari a vendu un immeuble dotal et l'a remis à l'acquéreur, cet immeuble est représenté dans son patrimoine par une action en revendication dont la femme obtiendra le transfert par préférence aux créanciers; d'ailleurs, même en admettant que cette action soit propre à la femme, elle ne peut l'exercer qu'à la dissolution du mariage; Justinien, du reste, en reconnaissant à la femme un droit de propriété naturelle (*cum naturaliter in ejus permanserint dominio*) ne conteste pas la propriété juridique du mari, et une preuve que la femme n'a pas été rendue propriétaire de la dot en 529 est qu'en 530 Justinien interdit complètement au mari l'aliénation de l'immeuble dotal *quamvis ipsius sit*, disent en 533 les Institutes (2, 8 pr.) reproduisant un passage de Gaius (2, 63).

2° Les prohibitions de la loi Julia et de Justinien (*const. un. § 15 au C. 5, 13*) n'ont trait qu'au *prædium dotale*: on ne trouve dans ces textes aucune limitation quant au droit de disposition de la dot mobilière (et même la loi Julia ne visait que les fonds italiques); du reste, les titres du Digeste et du Code qui s'y réfèrent portent pour rubrique *de fundo dotali*, et Justinien dans ses Institutes (2, 8 pr.) emploie l'expression *res soli*, laquelle est bien exclusive des choses mobilières.

Le pouvoir d'aliénation du mari n'est pas modifié par l'action en revendication que la constitution 30 (au Code 5, 12), accorde à la femme. Nous avons vu qu'il n'est pas sûr que Justinien ait accordé à la femme une véritable action en re-

vendication ; en tout cas, dans la constitution 30, l'empereur ne touche pas aux pouvoirs du mari tels qu'ils existaient d'après la loi Julia : ce n'est qu'un an après, en 530, que celle-ci fut modifiée, que le mari ne put aliéner même avec le consentement de sa femme ; et cette dernière ne peut revendiquer que si les biens existent encore dans le patrimoine du mari, *si tamen extant*. (On a toutefois soutenu que cette expression ne vise que leur existence matérielle).

D'après Bartole, la nouvelle 61 étendrait l'inaliénabilité aux meubles dotaux, à l'exception de ceux qui ne peuvent se conserver : dans cette nouvelle, Justinien décidant que les biens compris dans une donation *ante nuptias* ne pourront être aliénés qu'au cas de consentement de la femme, confirmé deux ans après l'aliénation, et de solvabilité du mari, ajoute : *et multo potius hæc indote valebunt si quid dotis aut alienetur aut supponatur* (53 in fine) : la généralité de l'expression *si quid dotis* conduit, disait-on, à penser que l'empereur a voulu frapper d'inaliénabilité même la dot mobilière... Cujas fit remarquer que les propres termes de la nouvelle et sa rubrique montrent qu'elle ne s'applique qu'aux immeubles : c'est donc dans ces seules limites que Justinien étend à la dot la réforme opérée pour la donation *ante nuptias*.

— *La jurisprudence des pays de droit écrit s'accorda à reconnaître, conformément à l'interprétation de la plupart des commentateurs d'alors, la femme pour propriétaire de la dot : le dominium civile du mari consiste seulement dans l'administration et la jouissance de la dot* (1).

1. *Dicitur maritus dotis dominus juris fictione, propter usumfructum, exercitium actionum et administrationem rerum dotialium quam lex ei concedit*, disait Perezius ; Fontanella, Doneau, le cardinal de Luca expriment la même idée (Tessier, *Quest. sur la dot*,

Toutefois, dans certaines contrées, à Toulouse notam-

p. 15) ; le mari n'est pas qualifié propriétaire mais bien « maître » de la dot.

Masuer, dans sa *Practica forensis* (1^{re} moitié du xv^e siècle) affirme très nettement que les biens dotaux appartiennent à la femme : (*Vir habet jus usufructuarium et uxor proprietatem, (de dote et matrimonio, n° 10).*—« L'un et l'autre (le mari et la femme), dit Charondas (« *Observations* » dot), en peut être réputé seigneur (de la dot), à sçavoir le mary *subtilitate juris*, à cause des fruicts qu'il perçoit et fait siens de la chose dotale et de la revendication qu'il peut intenter pour icelle. Mais à la vérité la femme en demeure dame et maîtresse, *et dos proprium ejus patrimonium dicitur quæ illi soluto matrimonio restituenda est ; ideoque res uxoria appellatur.* Sans doute, d'après Cujas (tome 4, op. posth., p. 518), *Maritus non omnino comparandus usufructuario... Est enim plus quam usufructuarius, nempe dominus, id est proprietarius...* ; mais cette opinion ne l'emporta pas.

Aux derniers siècles les auteurs sont unanimes à reconnaître la femme comme véritable propriétaire de la dot. On lit dans Domat avocat à Clermont : « Le droit qu'a le mari consiste en ce qu'il a l'administration et la jouissance du bien dotul, que la femme ne peut lui ôter, qu'il peut agir en justice au nom de mari pour le recouvrer contre les tierces personnes qui en sont les détenteurs ou les débiteurs : et qu'ainsi il exerce de son chef, comme mari, les droits et les actions qui dépendent de la dot, d'une manière qui le fait considérer comme s'il en était le maître ; mais qui n'empêche pas que la femme en conserve la propriété. Et ce sont ces divers effets des droits du mari, et de ceux de la femme sur le bien dotal, qui font que les lois regardent la dot et comme un bien qui est à la femme et comme un bien qui est au mari. » (*Lois civiles, 1, 10, sect. 1, n° 4*).— Chabrol commentant la coutume d'Auvergne (t. 2, p. 176), s'exprime de la façon suivante : « Le mari ayant le droit de jouir des biens de sa femme en bon père de famille, il a par conséquent celui de les affermer ou de les louer ; mais, comme il n'est pas propriétaire, les baux qu'il est en droit de faire ne peuvent pas excéder neuf ans pour les héritages de la campagne et six ans pour ceux de la ville. » — D'Espeisses, avocat à Montpellier,

ment, le mari était regardé comme propriétaire des créances dotales (1).

Mais cette jurisprudence était divisée en ce qui concerne les pouvoirs du mari sur la dot mobilière :

a) Dans les pays qui, comme la Haute-Auvergne, le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, le Mâconnais, ressortissaient du Parlement de Paris, ainsi qu'à Bordeaux, le mari ne peut aliéner la dot mobilière :

L'article 141 de la Coutume d'Auvergne est ainsi conçu : « Les mary et femme conjointement ou séparément... ne peuvent vendre, aliéner, permuer ni autrement disposer des

écrit : « Lorsque les biens meubles de la femme qu'elle a apportés en dot ont été saisis pour les dettes de son mari, en faisant voir que lesdits meubles lui appartiennent et lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette saisie. » (*De la dot*, 2, n° 34). En Provence, Dupérier écrivait : « Cette seigneurie et domaine (du mari) est une vaine subtilité qui se réduit à une simple administration accompagnée de l'usufruit. » (*Quest. not.* 1, 3), et, plus tard Julien : « Quoique le mari en ait le domaine civil (du fonds dotal) pendant le mariage, la constitution qui en est faite n'opère point de translation de domaine en sa faveur. La femme en conserve la vraie propriété. » (*Jurispr.* 1, 4, n° 16) .

1. « La qualité que le mari a de maître des actions dotales de sa femme lui donne droit de traiter valablement des créances dues à sa femme et qui font partie de sa dot », dit Roussilhe (n° 236) ; en Dauphiné, Duport-Lavillette s'exprime en ce sens ; Vedel, à Toulouse, s'appuie sur ce qu'une créance n'est pas autre chose que de l'argent à recevoir, argent dont le mari deviendrait propriétaire (*cf. infra*, p. 25). Ces biens, au surplus, n'étaient considérés ni comme meubles, ni comme immeubles : « Les dettes (actives) que les Latins appellent *nomina* composent par elles-mêmes une espèce de biens qui n'est ni de meubles, ni d'immeubles ». (Guy Pape, *quest.* 499). « Nous connaissons, dit en Provence Bornemant, une troisième espèce de biens que nous appelons noms, voix, droits et actions » ; voir également Duport-Lavillette, t. 3, p. 34.

biens dotaux de ladite femme au préjudice d'icelle... » (sauf si la femme est « dûment récompensée de fonds » d'après l'article 142); et déjà auparavant, dans la première moitié du xv^e siècle, Masuer avait dit : *Maritus et uxor non valent rem dotalem vendere aut alienare*. (*Practica forensis, de dote*, n^o 5). — Salviat (*Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, dot n^o 9), donne les attestations suivantes du barreau de Bordeaux (1) : « Attesté le 17 août 1672 que les *dots* des femmes sont inaliénables »; le 7 juillet 1696 « que les *biens dotaux* sont inaliénables conformément au Droit ».

Les expressions employées dans les passages précités semblent dans leur généralité s'appliquer aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. D'ailleurs Automne dit dans son *Commentaire sur la coutume de Bordeaux* (art. 53), « véu que le droict et la coustume baille au mari la *seule administration* des biens de la femme et des fruits pour supporter les charges du mariage, c'est une chose injuste de lui permettre la vente »; toutefois le mari pourra « vendre les meubles que sa femme lui a apportés en dot si *servando servari non possunt* », car c'est un acte d'administration. — Les créanciers du mari n'ont pas le droit de faire saisir et vendre les meubles dotaux : « attesté en 1713 que... la dot de la femme n'est jamais sujette aux dettes du mari; que ses créanciers ne peuvent ni saisir ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et prétexte que ce soit ». (Salviat, *dot*, 7). Un arrêt du 2 août 1813 (S. 15, 2, 106) reconnaît que « dans le ressort du Parlement de Bordeaux, il était de jurisprudence certaine

1. Ces attestations sont des « actes donnés dans les assemblées des avocats du Parlement par lesquels ils certifient un point de jurisprudence »; elles correspondent aux *actes de notoriété* du Parlement de Paris.

que la dot, même mobilière, était inaliénable pendant le mariage ».

Dans ces pays, du reste, c'est la femme qui, moyennant l'autorisation de son mari, a l'exercice de toutes les actions réelles et pétitoires qui concernent ses biens dotaux; le mari n'a l'exercice que des actions personnelles et possessoires (1).

b) Au contraire, dans les Parlements de Toulouse, Aix et Grenoble, le mari a la libre disposition de la dot mobilière (2).

1. « Le mari est autorisé à exercer toutes les actions personnelles et possessoires de sa femme; mais à l'égard des actions réelles elle doit être en qualité avec lui dans la procédure ». (Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, tome 2, p. 175). — « Quoique la direction des actions réelles et pétitoires de la femme lui appartienne, même pour ses biens dotaux, elle ne peut les exercer que sous l'autorité de son mari, soit par rapport à l'intérêt qu'il y a, comme maître des fruits pendant le mariage, soit à cause de la révérence maritale et de l'honnêteté du mariage, qui ne permet pas que la femme paraisse décemment dans les tribunaux à l'insu de son mari » (p. 176). — Salviat dit que « le mari ne peut pas exercer les actions réelles dans le bien de sa femme, sans agir conjointement avec elle, mais seulement les mobilières, les personnelles et celles qui concernent les fruits; » il rapporte une attestation de 1673 en ce sens (p. 196).

2. Un seul auteur, d'Espeisses, avocat à Montpellier, est partisan de la négative : « La femme peut révoquer l'aliénation des meubles non estimés qui ne consistent pas en poids, nombre ou mesure, parce que dans ce cas il y a même raison de décider que de l'immeuble constitué en dot, car toujours lesdits meubles sont dotaux... ». (*Dot*, t. 1, sect. 3 n° 29); « lorsque le mari même a fait l'aliénation de la dot, la femme ne peut pas faire cette révocation pendant son mariage, non seulement de l'immeuble inestimé, mais même des meubles soit estimés ou inestimés, car toutes les actions concernant la dot appartiennent au mari pendant le mariage », (l. c. n° 30). — Les autres jurisconsultes sont d'un avis contraire.

« Le mari, dit Catelan, conseiller au Parlement de Toulouse, étant le maître absolu des obligations qui lui ont été constituées en dot et pouvant les nover et en retirer paiement comme bon lui semble, sans être obligé de bailler cautions, il s'ensuit que tandis que ces obligations appartiennent au mari, ses créanciers peuvent faire saisir et arrêter les sommes dotales entre les mains des débiteurs... Il s'ensuit pareillement de là que le mari peut en paiement de ses dettes propres céder les obligations qui lui ont été constituées en dot, tout comme d'autres obligations qui lui appartiennent... ». (*Arrêts remarquables*, tome 2, page 123). Un arrêt du 20 juin 1668, admit que « la femme, quelque privilège qu'elle puisse avoir pour la répétition de sa dot, ne peut pas agir sur ces obligations encore extantes et non payées, ni les saisir ».

Vedel, qui annota Catelan, en donne comme raison que les obligations, c'est-à-dire les créances, sont assimilées à des sommes d'argent, choses fongibles dont le mari peut évidemment disposer: « L'argent est réputé meuble de sa nature et conséquemment les obligations ou cédules. » (*Observations*, 4, 47).

Ce pouvoir d'aliénation du mari fut étendu à toute la dot mobilière: « L'aliénation des hypothèques légales est permise au mari pendant le mariage parce que la loi ne défend au mari que l'aliénation des fonds dotaux », dit de Juin, conseiller au Parlement de Toulouse (*Journol*, t. 6, p. 46); Serres, professeur à Montpellier, s'appuie sur le même motif: « Puisqu'il n'y a que l'aliénation du fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit que le mari est le maître absolu des sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales et qu'il peut les aliéner comme il trouve à propos. » (*Instit.* 2, 8). Rousseau de Lacombe, l'annotateur de d'Espeisses, écrit: « lorsque l'aliénation des meubles apportés en dot par la femme a été faite par le mari pendant le mariage,

ni elle ni ses héritiers ne peuvent révoquer cette aliénation, quoiqu'il s'agisse de meubles meublants et non estimés : et parce que le mari n'est point simple dépositaire de ses meubles, qu'il en est comme maître et propriétaire, et que la prohibition de la loi *Julia de fundo dotali* ne s'étendait point sur le mobilier apporté en dot par la femme. S'il en était autrement, le commerce des meubles serait trop gêné. » (*de la dot*, 15, 2, 29).

Julien dit, en Provence. « Le *fonds dotal* ne peut être aliéné ni par la femme, ni par le mari ». (*Jurispr.* 1, 4, 17). D'après les *Petri exceptiones*, composées à Valence au x^e siècle, et qui exposent le droit suivi en Dauphiné à cette époque, *maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu uxoris æstimatione tamen reddenda uxori* (1, ch. 34). — Chorier, avocat au parlement de Grenoble, dit (*Jurispr. de Guy Pape*, p. 206) « Le droit écrit observé dans le Dauphiné ne permet ni l'aliénation ni l'hypothèque des *fonds dotaux*, de sorte que ni le mari ni la femme, soit séparément soit conjointement n'y peuvent contrevenir... », et rappelle un arrêt du 26 mars 1688 en ce sens. — Duport-Lavillette se réfère à l'opinion de Serres.

Au surplus, dans tous ces pays, c'est le mari qui a l'exercice des actions réelles concernant les biens dotaux (1).

En résumé, il semble que, sauf dans les contrées ressortant du Parlement de Paris et à Bordeaux, la jurisprudence des pays de Droit écrit reconnaissait au mari le pouvoir d'aliéner la dot mobilière. Roussilhe, qui écrivait un traité sur

1. Voir d'Espeisses (*dot*, sect. 2, n^o 1). — « Le mari étant maître de la dot pendant le mariage, toutes les actions qui le concernent lui appartiennent à lui seul, à l'exclusion de sa femme. » (Prost de Royer, *dict. des arrêts*, t. 7, p. 475) ; Serres dit que « l'exercice des actions et aliénations dotales ne réside pas sur la tête de la femme. » (*Inst.* 2, 8).

la dot « à l'usage du pays de Droit écrit et de celui de Coutume », permet au mari l'aliénation du vaisseau que la femme s'est constituée, « *parce que cela est considéré comme meuble, duquel le mari peut disposer ainsi que d'une somme dotale* » (dot, n° 263), ainsi que celle des rentes constituées : « Dans les pays où l'on regarde les rentes constituées comme meubles (pays de droit écrit, sauf la Provence et les contrées ressortant au Parlement de Paris), le mari peut, non seulement en recevoir le rachat, mais encore les céder, *puisqu'il a le pouvoir de disposer des biens meubles de sa femme* » (n° 256).

Il faut reconnaître, toutefois, que l'attention des jurisconsultes anciens ne s'est guère portée du côté de la fortune mobilière : *vilis mobilium possessio*, disait-on alors, et d'autre part les juges n'avaient pas à s'occuper de revendications de meubles dotaux, en raison de la maxime *mobilia non habent sequelam*. C'est ce qui explique l'obscurité et la diversité qui règnent en la matière : *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt ratio reddi potest*, (loi 20 au D. 1, 3).

—Un arrêt de la cour de Limoges, du 5 juillet 1816 (S. 17, 2. 264), confirmé par la cour de cassation le 1^{er} février 1819 (S. 19, 1, 146), et un arrêt de la cour de cassation du 2 janvier 1837 (S. 37, 1, 97) donnent au mari la disposition de la dot mobilière parce qu'il en est seul maître. Mais cette explication cadrerait mal avec certains articles du code qui, les uns attribuent au mari la propriété des choses dotales dans certains cas particuliers seulement (articles 1551 et 1552), les autres impliquent que c'est la femme qui est propriétaire de sa dot (articles 1555 et 1556); nous avons vu, du reste, que si en droit romain classique le mari était *dominus dotis* (p. 17), il n'eut plus qu'un *dominium civile* sous Justinien, domaine qui s'affaiblit de plus en plus dans l'ancien droit (p.

20), de telle sorte que « la propriété de la dot reste à la femme », pouvait dire Duveyrier dans son rapport au Tribunal. (Fenet, *Trav. prépar.* t. 13, p. 756).

Aussi la cour de Rouen, dans un arrêt du 7 février 1853 (S. 55, 1, 482) et la cour de Cassation dans un arrêt du 6 décembre 1859 (S. 60, 1, 643), firent dériver le droit d'aliénation du mari des pouvoirs que lui confère l'article 1549. Les droits du mari sur la dot excèdent les limites dans lesquelles se circonscrit la sphère d'action d'un administrateur ordinaire, ou même d'un usufruitier ; l'article 1549 conférant au mari seul en sa qualité d'administrateur le droit de poursuivre les débiteurs des créances dotales, de toucher le montant de ces créances, d'en donner quittance, lui confère par cela même le droit d'aliéner la dot mobilière d'une manière générale, car il importe peu qu'il se dépouille de la créance en en recevant le paiement ou en la cédant. Mais du moment que le mari peut aliéner les créances dotales, par conséquent aussi les rentes sur l'Etat, les actions et toutes les valeurs industrielles, c'est-à-dire tout ce qu'il y a de plus précieux parmi les biens mobiliers qui composent la dot, il peut aliéner aussi les objets mobiliers corporels.

L'arrêt de 1859 présente une seconde considération : il serait contraire au but même du régime dotal d'assimiler complètement, sous le rapport de l'inaliénabilité, la dot mobilière à la dot immobilière ; car si la dot immobilière se prête aisément et sans danger à des conditions d'immuable stabilité pendant la durée de l'association conjugale, il en est autrement de la dot mobilière ; soumise par sa nature même à des chances diverses d'altération ou de perte, elle doit comporter tous actes de disposition qui permettent au mari d'en faire l'emploi le plus utile à l'intérêt de la famille : il peut y avoir utilité à transiger sur un droit mobilier en présence ou en prévision d'un litige, à faire cession d'une créance

non exigible, à convertir une rente viagère en un capital destiné à assurer l'avenir de la famille... Ces appréciations et ces actes rentrent dans les limites du pouvoir du mari sur la dot mobilière ; si, à côté des avantages d'une administration intelligente et sage se présentent les dangers d'une gestion imprudente, c'est aux conventions matrimoniales d'y obvier ; du reste, à défaut de stipulations spéciales, il y est pourvu dans la mesure que la loi a jugée suffisante, par la responsabilité du mari avec la garantie de l'hypothèque légale sur tous ses immeubles.

Le mari peut donc aliéner la dot mobilière en totalité, sans distinction entre les valeurs qui la composent, choses fongibles ou créances exigibles, choses qui ne se consomment pas par l'usage, droits incorporels (1).—Toutefois, quelle que soit l'étendue des pouvoirs du mari sur les meubles dotaux de sa femme, on ne saurait en faire dériver pour lui le droit, suivant son caprice ou ses convenances personnelles, de dépouiller celle-ci de sa fortune mobilière par des actes évidemment contraires à ses intérêts et empreints sous ce rapport d'un caractère vraiment dolosif. Si, en général, l'usage intelligent ou l'abus que le mari fait de son autorité n'engage que sa responsabilité garantie par l'hypothèse légale de la femme, et, si l'exécution des actes passés par lui peut même, dans certains cas, être maintenue vis-à-vis des tiers de bonne foi, il doit en être autrement lorsque cette bonne foi ne se rencontre pas : les tiers se sont rendus complices de l'abus et de la fraude en y concourant ou même en les provoquant pour en tirer profit. Aussi l'ac-

1. Caen, 13 juillet 1848, S. 50, 2, 100, confirmé le 1^{er} décembre 1851, D. 51, 1, 309. Bordeaux, 26 mai 1849, S. 50, 2, 102. Cassation 18 février 1851, D. 51, 1, 81 ; Rouen, 7 février 1853, S. 55, 1, 482. Cassation, 4 août 1856, S. 57, 1, 216 ; 6 décembre 1859, S. 60 1, 643 ; 13 janvier 1874, D. 74, 1, 154.

te d'aliénation fait par le mari sera nul s'il y a eu concert frauduleux avec les tiers (Cassation, 26 mars 1855, S. 55, 1, 481. Cass. 6 décembre 1859, S. 60, 1, 644). — Il convient aussi de remarquer que les créanciers du mari ne peuvent saisir les meubles dotaux, bien que le mari puisse les aliéner sans le concours de la femme. C'est que ces biens sont restés la propriété de cette dernière : n'étant pas entrés dans le patrimoine du mari ils ne peuvent constituer le gage de ses créanciers. Le mari en sa qualité de gardien des intérêts dotaux est autorisé à demander la nullité des saisies portant sur les biens de cette nature.

§ 2. — La femme ne peut aliéner sa dot mobilière.

La règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, qui n'existe pas, nous l'avons vu, à l'égard du mari, se traduit dans l'impuissance légale pour la femme de renoncer, même avec l'autorisation de son mari, aux créances résultant pour elle de la responsabilité encourue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui appartient, ainsi qu'à l'hypothèque légale qui garantit son recours.

Dans quelque hypothèse qu'on se place, les droits conférés au mari par la loi mettent la femme dans l'impuissance de porter directement atteinte à sa dot mobilière. En effet, si celle-ci consiste en argent ou en choses fongibles, le mari quasi-usufruitier en a la propriété; il en est de même si les meubles dotaux ont été mis à prix par le contrat, comme cela se fait presque toujours, à moins que les parties n'aient expressément déclaré que l'estimation n'en fait pas vente (art. 1551). Sans doute, en cas de corps certains non estimés ou estimés *taxationis causa*, la propriété réside sur la tête de la femme; mais ici encore c'est le mari qui aliénera :

car, d'après la jurisprudence, le mari peut légalement faire cette aliénation sans le concours de sa femme, et, même, si on lui refuse ce droit, l'aliénation serait néanmoins inattaquable par la femme qui ne peut agir en nullité qu'à partir de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, n'a qu'un recours contre le mari en restitution du prix ou de la valeur des objets aliénés. En supposant même que la femme aliénât des objets mobiliers de concert avec son mari, elle ne pourrait en toucher le prix ; le mari seul aurait le droit de le réclamer et d'en donner quittance de par l'article 1549 ; mais il en deviendrait débiteur envers la femme.

Ainsi, dans tous les cas, la propriété de la femme est convertie en une créance contre le mari, la dot mobilière consiste pour la femme dans la créance en restitution qu'elle a contre ce dernier. C'est cette créance ainsi que l'hypothèque qui la garantit que la jurisprudence déclare inaliénable. (Limoges, 8 août 1809, S. 9, 2,386, etc.) ; une multitude d'arrêts ont consacré ce principe.

Remarquons qu'il n'y a pas contradiction entre les deux propositions qui constituent le système de la jurisprudence : le mari peut disposer de la dot mobilière bien qu'elle soit inaliénable, parce que cette inaliénabilité n'existe que par rapport à la femme et en ce sens seulement que celle-ci est incapable de compromettre la restitution de sa dot. C'est la créance de restitution de la dot, garantie par l'hypothèque légale, qui est envisagée par la jurisprudence, hors le cas de séparation de biens, lorsqu'elle décide que la dot mobilière est inaliénable : il n'y a là aucun obstacle à ce que le mari puisse aliéner les éléments individuels qui composent cette dot (Cass. 18 février 1851, D. 51, 1, 81).

Les arguments sur lesquels on appuie ce système peuvent être rangés sous trois chefs : on invoque d'une part les précédents historiques, on fait valoir ensuite la nécessité

de protéger la femme, on s'appuie enfin sur certains articles du Code.

A. — *Arguments historiques.* — Endroit romain, la femme, par la nature même des choses, ne pouvait aliéner les objets composant sa dot mobilière, puisque le mari était *dominus dotis*.

Elle ne pouvait pas davantage porter atteinte à sa dot en s'obligeant pour autrui; déjà des édits d'Auguste et de Claude avaient interdit à la femme mariée d'engager ses biens pour la dette de son mari (loi 2 pr. D. 16, 1); le sénatus-consulte Velléen étendit cette prohibition à toute intercession pour autrui, que la femme fût mariée ou non, c'est-à-dire à tout engagement tel qu'un cautionnement ou une constitution de sûreté réelle. Toutefois le sénatus consulte ne s'applique pas lorsque la femme engage ses biens sans esprit de recours, dans une intention de libéralité, ou si l'intercession a tourné à son profit (loi 21, § 1 et princ. D. 16, 1).

Sous Justinien, le sénatus-consulte Velléen servit avant tout à garantir l'inaliénabilité dotale : à l'ancienne incapacité velléienne l'Empereur substitue dans la nouvelle 134 (authentique *si qua mulier*) une incapacité spéciale à la femme mariée, destinée à garantir la dot contre la faiblesse de celle-ci : l'intercession de la femme pour le mari est toujours nulle et de nullité absolue ; au contraire l'obligation de la femme qui intercede pour un tiers est valable si la femme constate dans un acte public qu'elle a reçu quelque chose pour intervenir, et est également inattaquable lorsque, après deux ans écoulés, la femme majeure de vingt-cinq ans l'a confirmé par écrit ou par la constitution d'une sûreté quelconque.

A l'époque classique, la femme est libre de céder à un tiers la créance en restitution de la dot qu'elle a contre son mari (1), de déléguer à un tiers le mari débiteur de la dot,

1. Mais elle ne peut s'en dépouiller au profit de son mari par

de sorte qu'à l'époque où la dot doit être restituée elle soit remise non à la femme mais au délégataire; en effet, Ulpien au § 5 de la loi 3 *de minoribus viginti quinque annis* (D. 4, 4) accorde la *restitutio in integrum* à la fille de famille lésée au sujet de sa dot, lorsqu'elle a consenti à ce que son père en stipulât la restitution quelque temps après l'avoir donnée ou *la fit stipuler par un tiers, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur*.

En supposant un fidéjusseur, un gage ou une hypothèque valablement fournis par le mari comme sûreté de la restitution de la dot (1), la femme peut dépouiller de cette sûreté sa créance dotale, car l'ordre public n'est pas intéressé à ce que la femme renonce au bénéfice d'une convention spéciale, et cette remise faite par la femme ne constitue pas une donation entre époux: *Si pignus vir uxori vel uxor viro remiserit: verior sententia est nullam fieri donationem existimantium*, dit Papinien (loi 18 D. 42, 8); Ulpien suppose (loi 7, § 6, D. 24, 1), qu'une femme achète de son mari *prædia quæ ob dotem pignori acceperat*, et décide que la vente est valable si elle n'a pas eu lieu *donationis causa*: la femme devient propriétaire, donc perd son hypothèque; enfin une constitution d'Anastase (année 508) permet expressément à la femme, en cas de vente par le mari d'un bien sur lequel elle a hypothèque, de renoncer à cette hypothèque en faveur du tiers acquéreur: *Jubemus licere mulieribus...*

une acceptation ou par un pacte *de non petendo*, car cela constituerait une véritable donation, contreviendrait par conséquent à la règle qui défend les donations entre époux.

1. Des constitutions impériales de la fin du iv^e siècle défendirent que des fidéjusseurs fussent fournis à la femme par le mari comme garantie de cette restitution.

juri hypothecarum sibi competenti per consensum proprium renunciare (loi 21 au Code, 4, 29).

Mais la femme romaine ne peut renoncer pendant le mariage au *privilegium inter personales actiones* qui était attaché à l'action *rei uxoriæ* (l. 74, D. 23, 3, — l. 22, § 13, D. 24, 3) et permettait à la femme de passer avant les créanciers chirographaires de son mari ; en effet, il lui est accordé dans un intérêt public, *reipublicæ interest mulieres dotes salvashabere* : or, *privata conventio juri publico nihil derogat* (Paul, Sent. 1, 1 § 6).

Justinien, par une constitution de l'an 529, accorda à la femme une hypothèque privilégiée sur toutes les choses apportées en dot (l. 30, C. 5, 12) ; en 530 il lui donna une hypothèque sur tous les biens du mari, prenant rang au jour du mariage, (l. un. § 1, C. 5, 13), et que la constitution *assiduis* rendue l'année suivante (l. 12, C. 8, 18) déclara privilégiée. La femme, qui pouvait auparavant renoncer à son hypothèque conventionnelle, peut-elle renoncer à ces garanties ?

La constitution de 530 (§ 15) déclare ne pas abroger celle d'Anastase en tant qu'elle permet à la femme de renoncer à l'hypothèque qu'elle a sur les biens du mari, ou même à son hypothèque privilégiée sur les immeubles apportés en dot avec estimation (qui appartiennent au mari et sont à ses risques) ; mais il importe, dit Justinien, que le droit de la femme sur le *fundus proprie dotalis* reste intact : aussi pour empêcher la femme de renoncer à opposer à un tiers acquéreur du mari son hypothèque privilégiée sur le fonds dotal, l'empereur aggrave la loi *Julia*, interdit au mari l'aliénation du fonds dotal, même avec le consentement de sa femme.

Justinien ne s'explique pas formellement sur le point de savoir si la femme peut renoncer à son hypothèque privi-

légée en tant qu'elle porte sur les meubles dotaux. Sans doute le motif qu'il donne à l'appui de la décision précédente est général : il importe de protéger la femme contre sa faiblesse ; mais c'est seulement sur le fond dotal non estimé que Justinien dit que le droit de la femme doit rester intact, *in fundo autem non estimato, qui et dotalis propriè nuncupatur, maneat jus intactum*, et il n'entend pas prohiber d'une façon générale toute renonciation de la femme à ses hypothèques légales, puisqu'il consacre la constitution d'Anastase en tant qu'elle permet à la femme de renoncer à son hypothèque sur les biens personnels du mari.

En résumé, c'est donc seulement à son hypothèque privilégiée portant sur le fond dotal non estimé que la femme ne peut renoncer depuis 530. Ce n'est donc pas dans le droit romain que la thèse de l'inaliénabilité de la dot mobilière par la femme peut chercher des précédents ; mais elle les trouve dans l'ancien droit des pays du Midi.

L'accord était général dans la jurisprudence des pays de droit écrit pour reconnaître que la femme conserve la propriété de sa dot mobilière, et que le mari n'en a que l'administration et la jouissance (1) ; mais c'est à ce dernier qu'appartient l'exercice des actions dotales, (2) : la femme ne peut donc aliéner directement sa dot mobilière ou immobilière.

La question de savoir si la femme peut faire donation de sa dot était cependant controversée. A Toulouse cette donation lui est interdite : d'Olive (*Questions notables*, ch. 29) cite deux arrêts du 2 janvier 1637 et du 3 février 1639 déclarant nulles des donations de sommes dotales faites par la

1. Cf. page, 20.

2. Voir cependant pour Bordeaux et l'Auvergne, page 24.

femme à d'autres que ses enfants ; et Vedel croit que « en se réglant par les principes du droit romain, il faut constamment décider que la donation de la dot faite par une femme à un collatéral ou étranger est nulle, *constante matrimonio*, quand même le mari y aurait consenti et que l'usufruit des biens dotaux aurait été spécialement réservé », — tandis qu'une donation faite à un enfant ou descendant serait licite, car la femme ne l'a pas faite par « faiblesse ou fragilité de son sexe ». (Vedel, *Observations* 4, 4) ; il cite néanmoins un arrêt du 6 février 1723 validant la donation de sommes dotales faite par une tante à sa nièce, mais un arrêt du 23 février 1654, cité par Catelan (4, 4) décidait en sens contraire en cas semblable..... — Au contraire, en Dauphiné, « la femme dotale peut donner ses biens dotaux à ses enfants et même à des étrangers, du consentement du mari ou en lui en réservant l'usufruit quand il n'avait pas paru à l'acte ». (Duport-Lavillette, t. 2, p. 518). — « Le Parlement d'Aix a confirmé les donations qui sont faites même aux étrangers, pourvu que ce soit du consentement du mari et en contrat de mariage », dit Salviat dans sa *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux* (*Dot*, IX. p. 201) ; et il ajoute : « parmi nous les femmes ont encore plus de liberté qu'en Provence ; il leur est permis de disposer entre vifs de leurs biens dotaux, non-seulement en contrat de mariage, mais encore en tout autre contrat, toutefois avec l'autorisation du mari ».

— La femme dotale ne pouvait aliéner indirectement sa dot mobilière :

1° Après avoir disparu, le sénatus-consulte Velléen fut importé de nouveau dans les pays du Midi, lors de la renaissance du droit romain, vers le ^{xii}^e siècle ; de telle sorte que la femme ne peut s'obliger pour son mari, sauf dans quelques coutumes dissidentes telles que celles de Montpellier et Toulouse. Mais ce sénatus-consulte était un grand obsta-

cle aux relations sociales ; aussi la pratique, s'autorisant des glossateurs et du droit canonique, introduisit l'usage des renonciations au Velléen ; la femme put, avec la formalité d'une renonciation appuyée sur la foi du serment, souscrire un engagement efficace, même au profit de son mari. Plus tard il suffit d'une simple renonciation, qui devint de style dans certains pays, de sorte que, par un édit d'août 1606, Henri IV défendit aux notaires d'insérer dans leurs actes aucune renonciation et décida que les contrats souscrits par les femmes auraient même effet que si la renonciation y avait été spécifiée. — Toutefois cet édit ne fut enregistré qu'aux Parlements de Paris et de Dijon ; les Parlements des pays de Droit écrit et l'Auvergne même, bien qu'elle ressortît en partie du Parlement de Paris, persistèrent dans leur ancienne pratique. Le sénatus-consulte Velléen est en usage dans tous les Parlements de droit écrit, disent les auteurs du xviii^e siècle ; « Fromental assure qu'il est observé dans tous les pays de Droit écrit, excepté dans les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais » (Denisard, *velléen*) ; et même, au Parlement de Toulouse, la femme ne peut renoncer valablement au bénéfice du sénatus consulte Velléen (Bretonnier, *Questions « femmes »*). Mais, aboli en principe par les ordonnances, le Velléen ne pouvait être invoqué sans une autorisation particulière du roi : on devait impêtrer en Chancellerie des « lettres royaux de restitution » dans les 10 ans à compter du jour de l'obligation, ou, à Bordeaux, du jour de la dissolution du mariage s'il s'agit de biens dotaux (Salviat, *« velléen »*). « A Grenoble la femme n'a pas besoin d'avoir recours au bénéfice de restitution pour être relevée de son obligation ». (Bretonnier, *Questions « femmes »*).

2^o La femme peut s'obliger « pour elle-même et pour son utilité particulière » ; mais cette obligation n'est exécutoire que sur ses biens paraphernaux (Bretonnier ; Rousseau de

Lacombe, *sur d'Espeisses, de la dot* sect. 3, n° 30).

La femme ne peut pas s'obliger sur sa dot mobilière dans les pays comme le Lyonnais, le Beaujolais..., où l'on suivait la loi *Julia*: on peut dire avec Accurse, le dernier des glossateurs, qu'il ne faut pas que la femme puisse porter atteinte au droit de jouissance du mari; et d'autre part cette extension de la loi *Julia*, a pour but de protéger la femme.

« La femme ne peut obliger ses biens dotaux, c'est l'opinion commune en Provence », dit Dupérier (*Quest. notables*, 1, p. 16), qui était personnellement d'un avis contraire, Julien est encore plus explicite: « La femme ne peut pendant le mariage aliéner ni engager sa dot, soit que la dot consiste en argent, en meubles ou en immeubles: *reipublicae interest mulieres dotes salvas habere.* » (*Jurispr.* 1, 4, n° 28). « Il a été décidé que l'obligation de la femme... ne peut s'exécuter en Dauphiné ni sur les biens dotaux, ni sur ceux du mari, au préjudice de la dot en deniers », lit-on dans Roussilhe (t. 1, p. 433).

Henrys, premier avocat du roi au bailliage du Forez, nous enseigne comment on justifiait cette jurisprudence. On montrait d'abord, d'après Bartole, que la nouvelle 61 étend l'inaliénabilité aux meubles dotaux (nous avons réfuté cette proposition, page 20); on faisait remarquer en outre que la dot est une universalité, qu'il n'y a pas lieu de distinguer les meubles des immeubles: « Bartole et quelques autres interprètes disent que la dot est *quid universale* (arg. l. *quod dicitur*, § 1, de *impensis* où la glose met en parallèle *dot, hereditas et peculium*): tellement que sans s'attacher aux corps particuliers de la dot, il la faut considérer comme un droit universel, qui est inaliénable de sa nature par un privilège attaché à la chose »; on invoquait enfin l'intérêt public et privé de la protection de la femme: « ainsi la glose in l. 1, *soluta matrimonio* et la glose in l. *libertatis* (de

jure dotium), tiennent indistinctement que les choses dotales, soit meubles ou immeubles, sont inaliénables par cette raison générale *ne mulieres indotator sint, interest enim reipublicæ dotes mulieribus conservari* (*solut. matrim.*). Outre qu'à présent la dot étant le plus souvent constituée en deniers, et cette constitution tenant lieu de légitime et de la portion d'une succession future, qui serait due en corps héréditaire, cette subrogation la doit faire censer de même nature, et rendre la prohibition de la loi générale, puisque autrement, la dot de quelques femmes exceptée, presque toutes les autres se trouveraient indotées par la fragilité du sexe et l'autorité que les maris ont sur elles (1) ».

3° Dans les pays de droit écrit, la femme qui ne pouvait aliéner sa dot, ne peut non plus renoncer à son hypothèque légale (2).

1. Henrys, 6^e édition, année 1771, tome 2, p. 189.

2. 1^o La femme dont le contrat de mariage était notarié avait pour la restitution de sa dot, sur les biens de son mari, l'hypothèque générale attachée à toutes les créances résultant d'un acte passé devant notaire; cette hypothèque était conditionnelle tant que le mari, qui avait de son côté hypothèque sur les biens du constituant, n'avait pas reçu la dot. La femme avait également hypothèque sur les biens de son beau-père lorsque celui-ci, qui avait sous sa puissance le mari, son fils, avait pris la dot; car c'est lui alors qui était obligé de la restituer.

Il^o Mais il pouvait se faire que le contrat ne fût pas notarié. Dans l'ancien droit l'usage permettait les « *articles de mariage* » par acte sous seing privé; ce fut en vain qu'un arrêt du Conseil du 13 décembre 1695 exigea qu'ils fussent passés devant notaire à peine de nullité et de privation des privilèges et hypothèques, et qu'une déclaration du 19 mars 1696 et un arrêt du Conseil du 16 décembre 1698 renouvelèrent la même prescription sous peine de privation des privilèges et hypothèques; à la fin de l'ancien régime on admettait encore la validité des « *articles de mariage* » sous signature privée dans un assez grand nombre de provinces (au moins s'ils

L'article 236 de la coutume d'Auvergne dit formellement. « *Femme constant le mariage ne peut renoncer aux obligations et hypothèques à elle appartenans.* » Salviat (page 200) donne une attestation du barreau de Bordeaux, du 2

ne contenaient pas de donations, pour lesquelles l'ordonnance de 1731 exigeait l'authenticité à peine de nullité), en particulier, pour les pays de Droit écrit, en Auvergne, à Bordeaux, Toulouse (Salviat, *dot*, n° 16), en Navarre et Béarn (S, 17, 2, 130), en Provence (S, 29, 1, 215); une décision du Conseil du 15 juin 1748 dit qu'« il serait bien essentiel de détruire cet abus, qui peut jeter les familles dans les plus grands embarras ». Ces actes faisaient foi de leur date quand ils avaient été revêtus des signatures des parents des deux familles (Pothier, *introd. au traité de la communauté*, n° 12).

S'il n'y avait pas eu de contrat notarié, — ni même de contrat, dans les pays comme l'Auvergne, la Marche et le Dauphiné où tout ce que la femme avait lors du mariage était réputé dotal, ou si le mari a eu la jouissance des paraphernaux au cas de non dotalité (Roussilhe, *De la dot*, n° 286) — la femme avait sur les biens de son mari l'hypothèque tacite que Justinien lui accorde dans le § 1 de la const. uniq. *de rei uxoris actione* (C. 5, 13).

III. — L'hypothèque de la femme n'était pas privilégiée; la loi *Assiduus* (loi 12 au C. 8, 18) par laquelle Justinien décidait le contraire, de telle sorte que la femme était préférée aux créanciers du mari antérieurs au mariage, n'était suivie qu'à Toulouse (et encore il fallait que le contrat de mariage soit public et la procédure de dénonce permettait aux créanciers de conserver leur rang contre la femme); toutefois, dans les pays de Droit écrit du ressort du Parlement de Paris la femme était préférée pour sa dot à tous les créanciers de son mari, mais sur les meubles seulement.

L'hypothèque de la femme prenait rang au jour de l'acte notarié. S'il n'y avait pas eu d'acte passé devant notaire elle remontait à l'égard des parties au jour de la date des articles; à l'égard des tiers, au jour où l'acte avait date certaine vis-à-vis d'eux (par la ratification authentique, le contrôle ou le décès d'une des parties), décidait-on à Bordeaux, Paris et Toulouse (Salviat, *Dot*, n° 16), au jour de la célébration du mariage d'après la jurisprudence des

juillet 1708, portant qu' « une femme mariée, séparée de biens ou non, ne peut... donner consentement valable pour renoncer aux hypothèques et privilèges qu'elle a sur les biens de son mari pour sa dot et ses conventions matrimoniales » ; il ajoute que pareilles attestations ont été rendues en 1698 et en 1722. Elles sont, du reste, conformes à l'article 53 de la coutume de 1520 : « Si la femme consent à l'aliénation des biens du mari et renonce à l'hypothèque, ce nonobstant elle pourra demander son dot sur lesdits biens, s'il n'y a d'autres biens suffisants au paiement, et ne pourra renoncer à la Coustume... » — Serres (*Inst.* 2, 8) dit que « la femme ne peut ni céder les sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales, ni les aliéner, ni en traiter elle seule, parce que l'exercice des actions et aliénations dotales ne réside pas sur sa tête », et il cite un arrêt rendu en ce sens le 17 mars 1739 par le Parlement de Toulouse ; toutefois, d'après d'Olive, « par la plus commune opinion de nos Docteurs, le privilège du dot peut être cédé par la femme à un étranger, et cette cession est bonne et efficace, du moins pendant sa vie. C'est la doctrine de Faber sur le Code et de Fachinée en ses Controverses » (*Questions notables*, 3, 23) ; cette doctrine était donc suivie également en Savoie, dont le Sénat était présidé par Faber.

Cependant, la doctrine de l'inaliénabilité rencontra de grandes résistances en Lyonnais, Forez, etc... ; c'est qu' « elle nuit au commerce et qu'à présent les dots des femmes étant immenses on ne peut sûrement contracter avec un mari que

Parlements d'Aix et de Grenoble (Tessier, *Dot*, note 53). Si la femme a laissé la disposition de ses paraphernaux à son mari, l'hypothèque qui lui en assure la restitution ne remonte qu'au jour où le mari les a touchés (Bretonnier, *Quest. paraphernaux*, p. 215. Rousilhe, *dot*, n° 286).

la femme ne s'oblige et les femmes n'ayant communement aucuns biens paraphernaux ni adventifs leur obligation serait inutile si leur dot était inaliénable » (Henrys, t. 2, p. 772). Ces pays commerçants « s'étaient, quoique gouvernés par le droit romain, établi par une longue suite d'années un usage différent de la loi Julia » ; or, « l'usage a beaucoup de force, et, s'étant établi, il y a peine de s'en départir. » Aussi Henrys se prononce (*page* 189) contre un arrêt du Parlement de Paris rendu le 26 juin 1621 dans le sens de l'inaliénabilité. Un autre arrêt semblable rendu le 18 mai 1657 fut attaqué par les avocats de Lyon par la voie de la requête civile ; mais, le 13 juillet 1658 le Parlement répondit « que la loi *Julia* doit être observée en la ville de Lyon tant à l'égard de la dot mobilière qu'immobilière, et que suivant icelle la femme d'un marchand de ladite ville n'avait pu engager ou hypothéquer ses deniers dotaux... » C'est alors qu'Henrys changeant d'opinion refuse d'adhérer à l'acte de notoriété qu'on lui demandait contre l'arrêt (t. 2, p. 777) : « C'est un avantage commun aux familles que, y arrivant de la disgrâce et de la déroute, il y ait quelque ressource pour la femme et pour les enfants... En cas de déroute des affaires du mari, la dot d'une femme est pour lui et pour les enfants une table du naufrage » ; et Henrys termine ainsi ses appréciations sur l'arrêt de 1658 : « Tant y a que ce dernier arrêt, rendu sur requête civile et avec grande connaissance de cause, ne doit plus laisser de doute, et il faut en demeurer là s'il n'y est dérogé par un édit » (p. 786).

Précisément, le 20 avril 1664, Louis XIV rendit, malgré la résistance de Lamoignon, un arrêt abrogeant la loi Julia dans les provinces du Lyonnais, Mâconnais, Forez et Beaujolais : les femmes pourront donc dans ces pays « obliger valablement, sans aucune distinction, tous et chacun de leurs biens dotaux et paraphernaux, mobiliers et immobiliers... »

Mais dans les autres bailliages de l'Auvergne on n'admit pas cette innovation ; la déclaration de 1664 « ne fut pas vérifiée ni observée dans les Parlements de Droit écrit », nous apprend Domat, (*loix civiles*, 1, tit. 9, sect. 5, n° 4). Dès lors elle se présente comme une exception unique, faisant ressortir d'une façon plus apparente la règle générale suivie dans les pays de Droit écrit, l'inaliénabilité de la dot mobilière pour la femme.

Après avoir passé sous silence le régime dotal, les rédacteurs du projet de Code Civil durent lui faire une place sur les réclamations des pays du Midi, et le Conseil d'Etat adopta le principe de l'inaliénabilité de la dot, qui donne au régime dotal son caractère propre et distinctif. La lecture des travaux préparatoires permet de constater que la condition de la dot mobilière n'attira pas l'attention spéciale des législateurs : sans doute on lit dans le procès-verbal de la séance du 6 octobre 1803 que « le Conseil adopte le principe de l'inaliénabilité de la dot » (Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code Civil*, t. 13, p. 575), et cette expression « dot », qui comprend à la fois les meubles et les immeubles, est seule employée dans ce procès-verbal ; mais les travaux préparatoires n'ont pas une rigueur de langage suffisante pour qu'on puisse prendre texte de cette phrase. Ils semblent parler indifféremment de la dot, des biens dotaux, des immeubles constitués en dot, sans que nulle part il soit indiqué de distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière et que nulle part non plus elles soient assimilées l'une à l'autre.

« Les immeubles dotaux deviennent de leur nature inaliénables pendant le mariage », dit Berlier dans l'Exposé des Motifs qu'il fit au Corps législatif (*l. c.* page 682) ; puis, quelques lignes plus bas, en énonçant les exceptions au principe de l'inaliénabilité : « La dot de la femme pourra être

par elle aliénée avec l'autorisation de son mari pour l'établissement de ses enfants » ; plus loin : « L'aliénation des *immeubles* dotaux pourra donc être autorisée par la justice dans les cas suivants... » — On lit également dans le rapport de Duveyrier au Tribunal : « La *dot* est inaliénable... Le projet de loi conserve dans toute sa rigueur cette règle première et essentielle du régime dotal. L'article 164 dispose en termes exprès que les *immeubles* constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ». (*l. c.* page 756).

Mais, ce qui ressort de cette lecture, c'est l'impression que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer le régime dotal tel que les populations du Midi l'avaient pratiqué ; le législateur a voulu donner satisfaction aux désirs des pays de droit écrit, conserver leurs anciens usages, leurs habitudes juridiques. « La première vérité sentie et unanimement adoptée par tous les hommes occupés de cette loi, continue Duveyrier, a été la nécessité ou, ce qui est à peu près de même, la convenance politique de n'arracher violemment à aucun Français dans les conventions les plus intimement relatives à l'intérêt particulier, à l'affection personnelle, à l'accroissement social, dans les conventions de mariage, ses *usages anciens*... Ainsi l'habitant des départements jusqu'à présent soumis au droit écrit aura toujours la liberté d'appeler au gouvernement de son mariage les institutions romaines et l'austère simplicité du régime dotal... » (*l. c.* page 691). — Cambacérès « ne voit même pas l'utilité des articles destinés à fixer le système du droit écrit : d'abord, *ils n'énoncent pas à beaucoup près toutes les maximes que le droit écrit consacre* ; ensuite il suffit d'avoir établi un droit commun et d'avoir laissé aux parties la liberté de se marier suivant les *usages* qu'elles préféreront ». (*l. c.* p. 574). Le même Cambacérès ayant, à la séance du 27 octobre 1803

où fut discuté l'article 1558, exprimé l'opinion que « les causes qui rendront la dot aliénable sont énoncées d'une manière trop vague et trop générale », Portalis répondit que la section de législation « s'en était référée à la *jurisprudence* sur l'explication de l'article » (*l. c.* p. 593).

La dot mobilière doit donc, d'après la volonté même du législateur, avoir dans le droit actuel le caractère, la nature, qu'elle avait dans le droit antérieur, c'est-à-dire être inaliénable.

B. — *Nécessité de protéger la femme.* — Du reste le législateur en déclarant la dot inaliénable avait en vue la conservation de la dot à la femme et aux enfants : « L'inaliénabilité de la dot, disait au corps législatif le tribun Siméon, (Fenet, p. 827)... a l'avantage d'empêcher qu'un mari dissipateur ne consume le patrimoine maternel de ses enfants ; qu'une femme faible ne donne à des emprunts et à des ventes un consentement que l'autorité maritale obtient presque toujours... » Or la conservation d'une dot mobilière importe autant à la femme que celle d'une dot immobilière ; l'esprit de la loi s'étend par conséquent à l'une comme à l'autre.

Les rédacteurs du Code Civil ont dû d'autant moins s'écarter de la tradition et restreindre l'inaliénabilité aux immeubles dotaux qu'il y avait pour l'appliquer aux meubles des motifs plus impérieux que dans l'ancien droit. En effet, grâce au sénatusconsulte velléien, le principe de l'inaliénabilité, en supposant même qu'il eût été restreint aux immeubles, aurait pu suffire dans la plupart des cas pour protéger la dot et assurer sa conservation. Mais aujourd'hui que les femmes peuvent s'obliger par des cautionnements aussi bien que de toute autre manière, la limitation du principe de l'inaliénabilité aux seuls immeubles ne pourrait presque jamais assurer la conservation de la dot. Rappelons aussi l'énorme développement qu'a pris de nos jours la fortune mobilière, bien

que, dès le XVIII^e siècle, Henrys nous dise que la dot était « le plus souvent constituée en deniers » (cf. page 39). Aujourd'hui la protection de l'article 1554 pris à la lettre serait véritablement illusoire pour la femme.

C. — *Arguments de textes.* — Les textes du code confirment une solution qui est déjà conforme aux précédents historiques et aux nécessités de la pratique.

1^o Sans doute l'article 1554, qui pose le principe de l'inaliénabilité dotale ne parle que des immeubles, et la rubrique de la section II du chapitre du régime dotal porte les mots « de l'inaliénabilité du *fonds* dotal ». Mais la rédaction de l'article 1554 s'explique vraisemblablement par cette raison que dans les pays de droit écrit la dot mobilière n'était pas inaliénable d'une manière absolue et sans distinction : si le principe de l'inaliénabilité eût été posé, il eut fallu le faire suivre d'explications empruntées à la jurisprudence des pays au système desquels on s'était rangé ; or les quelques jours qui s'écoulèrent entre la séance où le régime dotal fut adopté en principe (6 octobre 1803) et celle où furent présentés les articles destinés à organiser ce régime (27 octobre 1803) n'en eussent guère laissé le temps. (Tessier, *quest. sur la dot*, p. 135). Il est une autre explication de ce silence : « Si l'article 1554 n'a parlé que de l'inaliénabilité des immeubles, c'est parce que vis-à-vis des tiers l'aliénation de la dot mobilière est toujours possible, les meubles et l'argent n'ayant pas de suite entre leurs mains ». (Cassation 1^{er} septembre 1834, S. 34, 1, 660).

Quant à l'expression « *fonds dotal* », on peut fort bien l'entendre comme synonyme de *dot*, soutenir qu'elle comprend à la fois les meubles et les immeubles ; Bartole, nous l'avons déjà vu (cf. page 38), faisait la remarque que la dot est *quid universale*, une universalité ; du reste, si le mot

« fonds » ne devait jamais s'entendre que des immeubles, le législateur n'aurait pas cru nécessaire d'y joindre parfois le qualificatif « *immobilier* », comme dans l'article 530 par exemple, où il est dit : « toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un *fonds immobilier* est essentiellement rachetable » ; l'article 612 du Code civil emploie le mot « *fonds* » en parlant des obligations de l'usufruitier (1), et cependant l'usufruit peut porter sur des meubles aussi bien que sur des immeubles.

Il est à remarquer, au surplus, que lorsque la jurisprudence déclare la dot mobilière inaliénable, elle n'entend pas du tout parler des éléments individuels, des « meubles » considérés *singulatim*, qui composent la dot, puisqu'elle accorde au contraire au mari le pouvoir de les aliéner (la femme ne le peut par la force des choses), mais seulement de la créance en restitution de la femme (cf. p. 30) ; le système qu'elle soutient s'accorde donc parfaitement avec les termes de l'article 1554 et de la rubrique de la section II.

2° Les articles 1555 et 1556 permettent à la femme de donner ses *biens* dotaux pour l'établissement de ses enfants.

3° La loi du 23 mars 1855, réglant les conditions auxquelles est subordonnée la cession de l'hypothèque légale des femmes mariées, commence son article 9 par ces mots : « *Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer...* » C'est donc qu'il existe des hypothèses où les femmes n'ont pas ce pouvoir ; or il est

1. Article 612 « L'usufruitier, ou universel ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes ainsi qu'il suit : on estime la valeur du *fonds* sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur...

impossible de rencontrer ces hypothèses ailleurs que sous le régime dotal.

4° Aux termes de l'article 1541 « *tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est dotal s'il n'y a stipulation contraire* ». Cette disposition générale n'admet aucune distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière, par suite assure à l'une comme à l'autre le bénéfice et les effets du régime dotal, lequel a pour base l'inaliénabilité de la dot. L'article 1541 serait sans résultat pour les femmes qui en se mariant n'auraient que des dots mobilières, et elles sont en grand nombre, si le mobilier déclaré dotal pouvait être aliéné par elles; elles seraient privées des avantages du régime dotal; telle n'a pas été l'intention du législateur, qui a voulu accorder une protection égale à la femme qui possède des immeubles dotaux et à celle qui n'a que des meubles, lorsque surtout, pour cette dernière, il serait plus facile de compromettre son existence future et celle de sa famille.

5° Enfin, l'article 83 du code de procédure, qui ordonne la communication au ministère public des causes intéressant la dot des femmes dotales, ne distingue pas suivant que cette dot est immobilière ou mobilière.

CHAPITRE II

L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

Nous avons vu (*Préliminaires*, § 2, p. 9) qu'à la différence de la dissolution du mariage, qui fait cesser pour l'avenir les effets de la dotalité et qui rend à la femme la libre disposition de ses biens dotaux, la séparation laisse subsister l'inaliénabilité de ceux-ci ainsi que la destination à laquelle ils sont affectés. La femme séparée a besoin d'être protégée parce qu'il importe toujours d'assurer l'intégrité de la dot dans l'intérêt de la famille, surtout en présence de la ruine et de la dissipation du mari. Mais, si l'inaliénabilité subsiste, l'administration et la jouissance de la dot sont déplacées par l'effet de la séparation, passent de la personne du mari à celle de la femme. Sans doute l'article 1563 relatif à la poursuite de la séparation de biens sous le régime dotal ne se réfère pas à l'article 1449 qui traite des effets de la séparation sous le régime de la communauté ; mais il est de l'essence de toute séparation que la femme ait l'administration, donc la jouissance de ses biens : c'est un résultat que les articles 1449 et 1536 nous montrent être indépendant du régime matrimonial ; autrement à quoi servirait-il à la femme de demander la séparation, si ses biens devaient continuer d'être administrés par un mari qui n'a pu diriger convenablement ses propres affaires ?

Il est hors de doute que le mari n'ayant plus l'administration

de la dot ne peut plus à partir de la séparation user des pouvoirs d'aliénation que la jurisprudence lui reconnaît antérieurement.

Mais la femme séparée qui prend l'administration de sa dot aura-t-elle les mêmes pouvoirs qui appartenaient au mari ? La jurisprudence les lui refuse, la dot mobilière sera inaliénable entre ses mains. C'est que les aliénations individuelles de meubles dotaux permises au mari lorsqu'il était administrateur de la dot ne portaient aucune atteinte à la sécurité de celle-ci, en raison de la créance en restitution de la femme, créance qu'elle ne peut perdre : les actes du mari s'accomplissaient sous sa responsabilité et sous la garantie de l'hypothèque légale qui grève ses immeubles ; au contraire, après la séparation, une aliénation de la femme serait sans compensation le mari n'étant plus responsable. La femme serait ainsi privée par l'effet de la séparation de biens d'une garantie qu'elle s'était ménagée dans son contrat.

La séparation de biens donne par conséquent une forme nouvelle à l'inaliénabilité de la dot mobilière : auparavant c'était la créance en restitution de la femme et ses sûretés qui étaient inaliénables ; depuis la séparation, c'est la dot mobilière elle-même *envisagée dans les objets qui la composent*.

Dès lors, à partir de la séparation de biens, la dot mobilière est complètement inaliénable pour les époux : pour le mari, puisqu'il n'en a plus l'administration ; pour la femme comme nous venons de le voir. On arrive ainsi à une inaliénabilité identique pour la dot mobilière et pour la dot immobilière.

Le principe de l'inaliénabilité après la séparation de biens, tel que l'entend la jurisprudence, est conforme aux traditions du droit romain et de l'ancien droit écrit. La loi *ubi adhuc* (29 au Code, 5, 12) en permettant à la femme de

poursuivre en cas de déconfiture du mari la restitution de ses biens dotaux, ajoutait ; *Ita tamen ut eadem mulier nulum habeat licentiam eas res alienandi, vivente marito et matrimonio inter eos constituto*. Les charges du mariage, tel était le motif de cette prohibition : *sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti si filiorumque, si quos habet, abutatur*.

De même, dans l'ancien droit, la femme dotale séparée ne peut aliéner sa dot ; « Attesté le 7 juillet 1696 (par le barreau de Bordeaux) que... les femmes mariées quoique séparées de biens et autorisées par leur mari ou par la justice ne peuvent les aliéner... » (Salviat, Dot, n° 9). — « La femme qui a retiré sa dot pour la pauvreté de son mari ne la peut pas aliéner pendant la vie du mari » (d'Espeisses, tome 1, p. 492). — « La femme ainsi colloquée (sur les immeubles de son mari) ne peut aliéner ni obliger sa dot pendant le mariage ; et les frais doivent être employés à son entretien et à celui de son mari et de leurs enfants s'il y en a ». Julien, *Jurispr.* 1, 4, 63). — « La femme séparée de biens n'acquiert par la séparation que le droit de jouir de ses biens et de les conserver ; mais elle ne peut les aliéner que selon les lois, les coutumes, peuvent le permettre ». (Domat, *loix civiles*, 1, 9, sect. 5, n° 4). — « Lorsqu'il arrive que la femme a ainsi retiré sa dot (lorsque le mari est devenu pauvre), elle la doit tellement garder que tandis que le mari vit il ne lui est pas loisible de l'aliéner... » (Henrys, tome 4, p. 663). — « Cette séparation, dans nos pays de droit écrit, ne donne pas permission à la femme de vendre, aliéner, engager, elle lui donne uniquement l'administration de ses biens dotaux... » (*Quest. des prov. de dr. écrit du ressort du Parlement de Paris*, Mallebay de la Mothe, *séparation*).

Il nous reste à exposer les conséquences du principe de

la jurisprudence ; nous diviserons cette matière en quatre paragraphes ;

1^o Actes interdits à la femme dotale séparée de biens.

2^o Caractère de la nullité de ces actes.

3^o Cas exceptionnels dans lesquels la femme peut aliéner.

4^o Droits des créanciers de la femme.

§ 1. — Des actes interdits à la femme dotale séparée de biens.

D'une façon générale, la femme dotale séparée de biens ne peut aliéner sa dot directement ou indirectement. Nous passerons en revue les différents actes qui lui sont interdits en vertu de ce principe.

1^o La femme dotale séparée ne peut, même avec l'autorisation de son mari, disposer des meubles corporels faisant partie de sa dot.

Elle ne peut davantage aliéner les meubles dotaux incorporels, céder ses créances dotales ; sans doute le mari le pouvait avant la séparation en vertu de son droit d'administration : mais les pouvoirs de la femme sont plus restreints, puisqu'ils sont renfermés dans les bornes d'un simple droit d'administration limité par le principe de l'inaliénabilité de la dot.

On doit donc regarder comme nulle la cession d'une créance dotale que la femme aurait faite à des créanciers de son mari (Cass. 3 février 1879, D. 79, 1, 246. Cass. 4 juillet 1881, D. 82, 1, 194). Supposons d'autre part une femme séparée qui, ayant lors de la célébration de son mariage une hypothèque légale sur les biens de son tuteur pour le solde de son compte de tutelle, s'était constitué cette créance en dot ; elle ne pourra pas, même si ce tuteur est son père et que cela doive faciliter les opérations commerciales de celui-

ci, restreindre son hypothèque en la spécialisant dans une inscription sur certains biens seulement, ou consentir mainlevée des inscriptions qui ont été prises sur des biens frappés de son hypothèque et vendus depuis. (Cass. 19 novembre 1833. S. 34, 1, 200).

On devra également interdire à la femme dotale séparée de faire par acte entre-vifs le partage anticipé de ses biens dotaux entre ses enfants, car c'est une donation (article 1076) ,et un partage entre-vifs ne peut comprendre les biens dont on ne peut disposer ; un tel partage pourrait cependant être autorisé s'il avait pour but l'établissement de ces enfants, les articles 1555 et 1556 dérogeant ici à la règle de l'inaliénabilité ainsi que nous le verrons plus loin. (Agen, 16 février 1857, S. 57, 2, 193. — Cass. 18 avril 1864. S. 64, 1, 174. — Caen, 11 juin 1869. S. 70, 2, 36). — Nous déciderons de même en matière d'institution contractuelle, (voir *infra*).

2^o) La femme dotale séparée ne peut renoncer à son recours contre son mari (Cass 13 janvier 1874, S. 74, 1, 160), permettre par exemple à un créancier de son mari de prélever sur le montant de ses reprises la somme à laquelle il prétend, (Cass. 29 juillet 1862, S. 63, 1, 443), ou déléguer ses reprises mobilières pour le paiement des dettes qu'elle a contractées depuis la séparation.

Elle ne peut davantage renoncer à son hypothèque légale à l'égard de son mari, ni subroger au bénéfice de cette hypothèque, par voie de cession ou de renonciation, ses propres créanciers ou ceux de son mari, (Cass. 3 février 1879, S. 79, 1, 353. — 27 avril 1880, S. 80, 1, 360. — Nîmes, 11 janvier 1882, S. 82, 2, 137), ni céder à ces derniers la priorité de son rang hypothécaire. (Cass., 7 février 1843, S. 43, 1, 282). C'est ainsi que la femme ne pourrait valablement acquiescer à un jugement ordonnant au profit

d'un acquéreur d'un immeuble du mari la radiation d'une inscription hypothécaire prise pour garantie de ses droits dotaux. (Rouen, 8 février 1842, S. 42, 2, 271), ni restreindre son hypothèque en la spécialisant sur certains biens du mari seulement ; et, si l'obligation contractée par la femme solidairement avec son mari implique en thèse ordinaire la subrogation du créancier à l'hypothèque légale sur les immeubles affectés par le mari à la garantie de sa dette, il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'une femme dotale. (Cass, 3 décembre 1883, S. 84, 1, 232).

3°) Il résulte de ce qui précède que la femme ne pourra faire ni compromis (Cass, 17 décembre 1849, S. 50, 1, 202), ni transaction (Cass, 7 février 1843, S. 43, 1, 282) relativement à sa dot ou à la créance en restitution de celle-ci, car ces actes exigent la capacité de disposer des objets qui s'y trouvent compris (art. 2045).

Les avantages que présenteraient de semblables opérations pourraient cependant parfois être très grands pour la femme séparée. Supposons qu'une succession vienne à échoir pour partie à une femme séparée qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, et qu'au cours des opérations du partage des difficultés s'élèvent relativement à des rapports respectivement prétendus : une transaction ou la nomination d'arbitres mettrait fin à toutes difficultés sans entraîner les frais que nécessite l'intervention de la justice ; néanmoins cette solution ne sera pas possible dans l'espèce, car elle affecterait la dot dans sa quotité, et la femme ne pourrait plus recourir à la justice, si ses intérêts lui paraissaient mis en péril. (Une autre raison s'opposerait également ici à ce qu'il fût fait un compromis ; l'article 1004 du Code de Procédure prohibe ce dernier sur tout différend qui serait sujet à communication au ministère public : or, d'après l'article 83, 6° du même Code, cette communication est exigée

pour les causes des femmes dotales autorisées ou non lorsqu'il s'agit de leur dot).

La femme séparée ne pourrait non plus transiger sur sa dot mobilière, en abandonner une partie lors du paiement de ses reprises pour toucher immédiatement le surplus. Si, par exemple, elle produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble saisi sur son mari, en même temps qu'un créancier de ce dernier qui prétend un droit de préférence, elle ne pourra faire une transaction avec ce créancier, réduire sa demande en collocation pour toucher le reste de ses reprises sans contestation. (Cass. 7 février 1843, S. 43, 1, 282). Elle ne pourrait davantage pour éviter toutes difficultés avec un créancier qui conteste, d'ailleurs faussement, la régularité de la procédure, qui prétend par exemple que la demande et l'état de collocation provisoire ne lui ont pas été dénoncés (article 755 du Code de Procédure), renoncer au bordereau régulier de collocation qu'elle a reçu, moyennant une somme que lui verse ce créancier, mais qui est inférieure à celle portée au bordereau. (Cass, 23 décembre 1839, S. 40, 1, 242. — Cass. chambres réunies, 14 novembre 1846, S. 46, 1, 824).

4^e) La femme dotale séparée ne peut s'obliger sur ses biens dotaux, ni même sur la portion des revenus de ces biens qui est nécessaire aux besoins de la famille (Cass. 12 mars 1866, D. 66, 1, 178. — Cass. 3 février 1879, D. 79, 1, 246. — Cass. 27 avril 1880, D. 80, 1, 431). Ces points seront étudiés en détail plus loin; nous ferons seulement remarquer pour le moment que les obligations contractées par la femme dotale séparée ne sont pas nulles, mais seulement qu'elles ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux : *la femme est incapable d'obliger sa dot*, ses créanciers ne peuvent, en principe poursuivre que les biens extradotaux (Cass. 12 novembre

1879, S. 80, 1, 65. — 7 février 1881, S. 82, 1, 22. — 24 mars 1885, S. 85, 1, 220).

Une conséquence indirecte du principe précédent est que les débiteurs de créances dotales ne peuvent prétendre compenser ce qu'ils doivent à la femme avec ce qui leur est dû par cette dernière (Cass. 31 janvier 1842, S. 42, 1, 110) : la compensation étant un paiement réciproque ne doit pas pouvoir se produire ici, au moins dans la mesure des biens dotaux, puisque la femme ne pourrait être contrainte sur eux à un paiement effectif; c'est ce que l'on peut, d'ailleurs, décider par argument de l'article 1293, 3^e, aux termes duquel la compensation n'a pas lieu « dans le cas d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. »

5^e) La femme dotale séparée ne peut prendre part au concordat avec les autres créanciers, au cas de faillite de son mari ou du débiteur de sommes dotales, lorsque ce mari possède des immeubles sur lesquels peut s'exercer l'hypothèque légale (1), ou lorsque la femme avait une hypothèque conventionnelle sur les biens de son débiteur. En effet, l'article 508 du Code de Commerce, afin d'éviter que les créan-

1. D'après l'article 563 du Code de Commerce, l'hypothèque légale de la femme du failli ne frappe que les immeubles qui appartaient au mari à l'époque de la célébration du mariage et ceux qui lui sont advenus depuis à titre gratuit. La loi en affranchissant de l'hypothèque légale les immeubles acquis à titre onéreux depuis la célébration du mariage suppose qu'ils ont été achetés avec l'argent des créanciers ou tout au moins au moyen de deniers formant leur gage général. Toutefois, d'après le même article, la restriction que nous avons signalée n'a lieu que si le mari était commerçant lors de la célébration du mariage, ou si, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il l'est devenu dans l'année de la célébration; c'est-à-dire alors seulement que la femme a su ou a pu soupçonner en contractant mariage la restriction possible à laquelle son hypothèque serait soumise.

ciers hypothécaires, qui en raison de leur garantie sont sûrs d'être payés, ne votent trop facilement un concordat qui ne peut leur nuire, ne consentent sans difficulté des remises qui ne seront supportées en définitive que par les créanciers chirographaires, décide que ces créanciers hypothécaires n'auront pas voix, dans les opérations relatives au concordat, pour leurs créances hypothécaires, et que celles-ci n'y seront pas comptées sauf s'ils renoncent à leur hypothèque : si un créancier hypothécaire vote cependant au concordat, il est considéré par la loi comme renonçant à sa garantie. Or la femme, on le sait, ne peut renoncer à son hypothèque légale, pas plus que consentir une aliénation de sa dot, par conséquent renoncer à l'hypothèque qui lui assure le paiement de cette dernière. D'où il suit que la femme qui a une hypothèque ne peut prendre part à un concordat, ni dès lors être comprise dans le calcul du nombre des créanciers nécessaires pour la formation de celui-ci (article 507 du Code de Commerce) ; si néanmoins elle a voté, on ne tiendra pas compte de ce vote.

Au contraire, la femme pourrait voter au concordat si son mari n'avait pas d'immeubles sur lesquels l'hypothèque légale pût s'exercer efficacement (Cassation, 11 novembre 1867, S. 68, 1, 17), ou si sa créance contre le débiteur dotal n'était pas garantie par une hypothèque, car alors la femme se présente comme simple créancier chirographaire, ne trouve plus devant elle l'obstacle résultant de l'article 508 du Code de commerce. Le vote au concordat constitue ici non pas un acte d'aliénation, mais un simple acte d'administration, à défaut duquel la créance de la femme pourrait être entièrement compromise ; la remise d'une portion de la dette consentie au failli pour mieux assurer le recouvrement de l'autre portion est nécessitée par la situation du débiteur et au surplus s'effectue sous le contrôle de la justice : l'action de

la femme n'est pas, dans ces conditions spéciales, d'autre nature que toute action exercée par elle en justice relativement à sa dot mobilière, rentre dans ses pouvoirs d'administration.

Le vote de la femme au concordat ne fait d'ailleurs pas obstacle pour elle à des poursuites ultérieures. Sans doute le concordat est une remise de la dette, au moins partielle, de telle sorte que le failli est libéré envers ses créanciers par le paiement des dividendes stipulés ; mais ce paiement ne suffit pas à le libérer envers la femme : les principes protecteurs de la dot impliquent la persistance de l'action de la femme, pour la portion dont elle n'a pu en raison de l'état de faillite réaliser le recouvrement, dans le cas où, après l'entière exécution du concordat envers les créanciers, d'autres biens adviendraient au failli ; la femme, en effet, n'a pu dans son traité avec ce dernier se soumettre à un résultat contraire aux principes du régime dotal (1). Le concordat n'empêchera donc pas la femme de réclamer ultérieurement sur les biens de son mari concordataire le reste de ses reprises : celui-ci reste tenu personnellement et pourra même être poursuivi hypothécairement le jour où il y aura matière à l'exercice de l'hypothèque légale ; le débiteur failli restera tenu également, les raisons de décider ainsi étant les mêmes.

On a contesté toutefois cette solution quant au droit hypothécaire de la femme, en disant que le concours de cette dernière au concordat, rendu possible par l'inexistence de son

1. Un arrêt de la Cour de Cassation du 2 mars 1840 (S. 40, 1, 564) décide dans une espèce voisine que la femme d'un failli qui prend part au concordat par lequel les créanciers de son mari font remise à ce dernier de toutes ses dettes n'est pas réputée par cela seul lui faire remise de sa dot, n'ayant pas capacité pour consentir cet abandon : la remise ne s'applique ici qu'aux autres dettes que le mari peut avoir contractées envers sa femme.

hypothèque à ce moment, emportait de sa part renonciation tacite à se prévaloir de cette hypothèque (art. 508 Commerce) si elle venait à exister ultérieurement.

On répondra que la renonciation tacite est interdite à la femme tout aussi bien que la renonciation expresse, et qu'au surplus cette renonciation fût-elle possible, n'aurait eu lieu que dans l'intérêt des créanciers de la masse, de telle sorte que ce serait ces derniers seulement, et non les créanciers postérieurs au concordat, qui pourraient critiquer le concours de la femme au concordat, dans le cas où n'ayant pas obtenu le paiement du dividende promis ils seraient plus tard primés par l'hypothèque de la femme. Dans ce dernier cas on devrait sans doute déroger au principe que nous avons posé sur la persistance de l'action de la femme, mais ce serait par pure raison d'équité, et non par le motif précédemment invoqué. Du reste l'article 508 lui-même admet au concordat des créanciers dont l'hypothèque existe à l'état latent à ce moment, puisqu'il ne vise que les créanciers hypothécaires « *inscrits ou dispensés d'inscription* », laissant toute liberté de vote à un créancier qui ayant une hypothèque sujette à inscription a négligé d'accomplir cette formalité et a ainsi perdu, au moins pour le présent, tout droit de préférence : c'est que l'intérêt de ces créanciers est identique à ceux des créanciers chirographaires et garantit la sincérité de leur vote.

6° La femme dotale séparée, autorisée ou non de son mari, ne peut plaider relativement à sa dot sans que la cause ait été communiquée au ministère public (art. 83, 6° proc.). Les termes de l'article 480, 8° du même code montrent qu'il ne s'agit là que d'une nullité relative : la femme seule pourra attaquer le jugement par la voie de la requête civile.

Les conclusions du ministère public ne sont pas, du reste, requises spécialement pour la femme séparée, mais bien pour toute femme dotale qui plaide relativement à sa dot : l'arti-

cle 83,6° du Code de procédure, exige en principe, dans un but de protection, la communication lorsqu'il s'agit d'une femme qui plaide avec la seule autorisation de justice; il l'exige également lorsqu'il s'agit d'une femme dotale, séparée ou non, qui plaide relativement à sa dot, même avec l'autorisation de son mari; c'est qu'autrement il serait facile à cette femme d'aliéner indirectement sa dot en se défendant mal contre les revendications de son adversaire. Il ne faudrait pas, du reste, conclure de cette dernière remarque que la communication n'est pas nécessaire si la dot a été déclarée aliénable dans le contrat de mariage, car cette communication n'est pas exigée seulement comme sanction de l'inaliénabilité, mais aussi comme mesure de protection de la dot.

§ 2. — Caractère de la nullité des actes de disposition accomplis par la femme dotale séparée de biens.

La sanction du principe de l'inaliénabilité dotale consiste dans la nullité de toute aliénation directe ou indirecte qui ne rentre pas dans les exceptions admises par la loi; sans doute aucun article du Code ne le dit en termes exprès, mais cette conséquence résulte de l'article 1560 qui accorde à la femme une action en révocation, et du reste il serait inutile de porter une prohibition si la nullité ne devait en être la conséquence.

La question du fondement de l'inaliénabilité a été l'objet d'une controverse très vive; il ne sera pas inutile d'examiner ici les deux théories opposées qui se sont élevées à ce sujet, en raison des conséquences qu'entraîne à notre point de vue l'adoption de l'une ou de l'autre.

Certains auteurs se basant sur l'article 1554, aux termes

duquel « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage », rattachent l'inaliénabilité à une idée d'indisponibilité, considèrent la dot comme retirée du commerce pendant le mariage : l'aliénation ne pourra produire, même provisoirement, aucun transfert de propriété, est inexistante.

Au contraire, d'après une seconde opinion généralement adoptée, l'inaliénabilité dotale dérive d'une incapacité particulière dont est frappée la femme dotale : par suite de sa soumission au régime dotal la femme, bien que capable de contracter selon le droit commun (cf. p. 55), devient pendant la durée du mariage incapable d'aliéner ses biens dotaux ou de les obliger, sans pouvoir être relevée de cette incapacité spéciale par l'autorisation de son mari ou de justice. La loi a voulu protéger spécialement la femme dotale contre sa faiblesse et contre l'influence de son mari : c'est à cette considération, tirée de la personne de la femme et non de la condition de ses biens, indifférente en l'espèce, qu'il faut rattacher l'inaliénabilité dotale. Du reste, aux termes de l'article 1391 (loi du 10 juillet 1850), la femme dotale qui a fait une fausse déclaration à l'officier de l'état civil relativement à son contrat de mariage est réputée à l'égard des tiers « capable » de contracter dans les termes du droit commun : on doit donc voir là une consécration législative du système de l'incapacité, à moins qu'on ne reconnaisse que le législateur de 1850 n'ait pas voulu prendre parti sur la question, les travaux préparatoires de la loi n'indiquant pas cette préoccupation. Enfin on conviendra que la femme dotale serait bien imparfaitement protégée si les aliénations qu'elle a faites pendant le mariage pouvaient lui être opposées après la dissolution de celui-ci ; c'est pourtant ce que l'on doit reconnaître dans la doctrine de l'indisponibilité : la poursuite, qui ne peut être efficace sur les biens dotaux

durant le mariage, le sera au contraire sur ces biens après la dissolution.

— Il nous reste à tirer les conséquences de cette doctrine, conséquences que doivent repousser les partisans de la doctrine de l'indisponibilité.

1^o L'aliénation indûment faite par la femme n'est pas frappée de nullité absolue ou d'inexistence, mais d'une nullité relative. Ce principe est fécond en résultats :

A. — Ce n'est pas par une action en revendication que la femme dotale séparée agira contre son acquéreur, mais par une action en nullité. Cet acquéreur ne pourra donc opposer à la femme la règle « en fait de meubles possession vaut titre », même s'il est de bonne foi et s'il s'agit d'un meuble corporel ou d'un titre au porteur, car, pour réussir, l'exception de l'article 2279 doit être opposée à une action en revendication, ainsi que l'indique la seconde partie du même article. La femme ne pourra se voir opposer cette exception que dans le cas où le meuble corporel qu'elle aurait vendu aurait passé aux mains d'un sous-acquéreur de bonne foi, car, contre ce dernier, elle agirait en revendication et non en nullité.

B. — L'acquéreur ne pourra se prévaloir de la nullité de l'aliénation ; ce droit n'appartiendra qu'à la femme, — qui après la séparation de biens a l'exercice des actions dotales, — et à ses héritiers (Pau, 16 janvier 1888, D. 89, 2, 112. Cass. 13 avril 1893, D. 94, 1, 407).

C. — La femme séparée est maîtresse de ne pas intenter l'action en nullité, de façon à échapper en pratique au principe de l'inaliénabilité. Son action se prescrit du reste par dix ans, et même, si l'acquéreur ne veut pas rester exposé longtemps au risque d'une poursuite, la femme pourra confirmer l'aliénation (article 1304), — pourvu toutefois que le mariage soit dissous, car cette confirmation équivaut à une

aliénation, et, d'après l'article 1338, la confirmation ne doit pas être entachée du même vice que l'acte confirmé (Limoges, 29 janvier 1879, S. 79, 2, 232). La femme aura, du reste, intérêt à ratifier l'aliénation si le bien qu'elle a aliéné a diminué de valeur depuis qu'elle s'en est dessaisie ou si le prix de vente était supérieur à la valeur véritable de l'objet.

A partir de quel moment doit-on faire courir les dix années à l'expiration desquelles la femme séparée ne pourra plus agir en nullité ? Si ces dix années ne constituaient qu'un simple délai préfix, la question ne présenterait pas de difficulté : dix ans après l'aliénation, l'action de la femme serait éteinte ; mais on reconnaît presque universellement que l'article 1304 a organisé une véritable prescription libératoire, susceptible par conséquent d'interruption (1) et de suspension, un moyen pour l'acquéreur « de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi », pour employer la définition que l'article 2219 donne de la prescription extinctive : l'article 1304 ne formule de règle spéciale qu'au point de vue de la durée de la prescription qu'il institue.

Remarquons que l'article 1304 contient une disposition relative au point de départ de cette prescription : « ce temps court... pour les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage » ; mais cette disposition est spéciale à la femme qui aurait agi sans autorisation, qui n'oserait engager pendant le mariage un procès en annulation du contrat qu'elle a passé au mépris de la puissance maritale, dans la crainte de porter cet acte à la connaissance de son mari. Nous supposons, bien entendu, au contraire

1: Par exemple, par une citation en justice devant un juge incompétent ; au cas de compétence, il y aurait non pas acte interruptif, mais exercice même de l'action.

que la femme séparée de biens aliène avec l'autorisation de son mari.

C'est à partir de la dissolution du mariage, et non de l'aliénation indûment faite par la femme séparée que l'on doit faire courir les dix années à l'expiration desquelles l'action en nullité sera prescrite; sans doute la séparation donne à la femme l'exercice des actions dotales, de telle sorte qu'il ne tiendrait qu'à elle d'interrompre la prescription même pendant le mariage; mais on remarquera que ce dernier pourra fort bien exister encore lorsqu'il se sera écoulé dix années depuis l'aliénation, de telle sorte que l'on devrait admettre ici la possibilité pendant le mariage de la ratification d'une aliénation indûment faite, si la prescription de dix ans de l'article 1304, qui a pour fondement une confirmation tacite, était alors accomplie.

Au surplus, l'article 1550, dispose formellement que l'on ne peut opposer à la femme « aucune » prescription pendant la durée du mariage, et d'après l'article 2255, la prescription « ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fond constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561 ». (1560 devrait-on dire, selon certains auteurs).

2° La femme pendant le mariage est dans l'impossibilité légale de contracter *sur sa dot*: cette obligation, qui n'a pu naître valablement, reste donc annulable même après la dissolution du mariage, (cf. *infra*).

3° Les biens dotaux pourront être saisis pour l'exécution des obligations qui peuvent prendre naissance à la charge de la femme indépendamment de sa capacité personnelle, c'est-à-dire celles qui naissent de ses délits et de ses quasi-délits. Nous étudierons ce point en même temps que les droits des créanciers de la femme séparée.

Remarquons avant de terminer que la disposition de la loi

du 6 février 1893 (art. 3), d'après laquelle la femme séparée de corps a « *le plein exercice de sa capacité civile* », ne saurait relever cette femme de son incapacité spéciale d'aliéner sa dot. La loi de 1893 a permis seulement à la femme séparée de corps de faire seule les actes pour l'accomplissement desquels elle devait auparavant demander l'autorisation de son mari ou de justice : la disposition de l'article 3 que nous avons citée est ainsi complétée : « sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice » ; or, aucune autorisation de ce genre ne saurait valider l'aliénation de la dot. — Mais, dans les cas exceptionnels où l'aliénation est permise, la femme séparée de corps pourra agir sans autorisation de son mari.

§ 3. — Cas exceptionnels où la femme dotale séparée peut aliéner.

La doctrine de l'inaliénabilité absolue de la dot après la séparation de biens fléchit dans trois hypothèses : la femme séparée peut aliéner sa dot, mobilière ou immobilière lorsque cette aliénation n'est qu'un acte d'administration, rentre dans l'un des cas exceptionnels prévus par les articles 1555 à 1559, ou constitue un acte de dernière volonté.

I^o *Actes d'administration.*

Nous avons vu que la séparation de biens déplace l'administration et la jouissance de la dot, les fait passer de la personne du mari à celle de la femme (cf. p. 49). Mais, si la séparation de biens rend à la femme l'administration de ses biens dotaux, elle ne lui confère pas des droits semblables

à ceux qui appartenaient antérieurement au mari; ses pouvoirs sont plus restreints, sont limités par la règle de l'inaliénabilité, et se renferment dans les limites d'un simple droit d'administration (1).

C'est ainsi que si le débiteur d'une créance dotale de la femme garantie par une hypothèque est en faillite, le mari pourra en vertu de son pouvoir de disposition prendre part au concordat en renonçant à cette hypothèque conformément à l'article 508 du code de commerce, et consentir à la réduction de la créance (Cassation, 26 août 1851, S. 51, 1, 805); nous avons vu, au contraire, (p. 56) que ce serait impossible à la femme.

— Par contre, la jurisprudence reconnaît à la femme dotale séparée le pouvoir d'aliéner des biens dotaux, ou de s'obliger sur ceux-ci (2), lorsque l'opération ne constitue qu'un simple acte d'administration (Paris, 12 août 1880, D. 82, 1, 110), c'est-à-dire un acte nécessaire pour faire produire à la dot des fruits et des revenus, ou pourvoir à sa conservation et même à son amélioration dans une certaine mesure, un acte opportun et sage que ne manquerait pas d'accomplir un bon père de famille : autrement, la femme ne pourrait administrer.

On ne saurait, par exemple, lui refuser le droit de vendre ses récoltes, et la femme séparée pourra incontestablement recevoir le remboursement de ses capitaux dotaux, car cette réception n'est pas un acte d'aliénation : l'article 1549 la place au rang des actes d'administration. (Cassation, 11 avril 1842, S. 42, 1, 315, et 21 mai 1867, S. 68, 1, 452).

Il convient d'observer ici que la femme séparée a capacité pleine et entière pour tous les actes qui rentrent dans l'admi-

1. Cassation, 11 novembre 1867, S. 68, 1, 17-3 février 1879. S. 79, 1, 353, 27 avril 1880, D. 80, 1, 431, 4 juillet 1881, D. 82, 1, 194. Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 315.

2. Pages 124 et 143.

nistration de son patrimoine : aucune autorisation de son mari ou de justice ne lui est nécessaire pour accomplir ces actes. Cette doctrine est reçue par la jurisprudence (Cassation, 2 décembre 1885, S. 86, 1, 97) ; elle ressort de la lecture de l'article 1449 et est une conséquence forcée du droit d'administrer : la nécessité d'une autorisation serait une entrave aux actes journaliers d'administration en raison des lenteurs qu'elle occasionnerait, et peut-être aussi de la mauvaise volonté du mari.

Nous avons à examiner deux catégories d'actes qui, selon qu'on les considère comme constituant des aliénations ou de simples actes d'administration, seront interdits ou permis à la femme dotale séparée de biens.

La femme pourra placer ses capitaux en rente viagère si on admet avec l'opinion générale que, bien qu'un tel placement comporte l'aliénation du capital qui forme le prix de la rente, cette aliénation est d'une nature particulière et peut rentrer dans les actes d'administration : si le placement est effectué dans des conditions satisfaisantes et répond aux besoins d'une sage administration, la femme ne s'est pas réellement dépouillée, le capital aliéné étant remplacé par une rente qui peut, en raison de son importance, assurer des avantages considérables et supérieurs à ceux qu'eût procurés le capital non aliéné. (Paris, 8 mars 1893, D. 93, 2, 256).

Mais, on pourrait faire la même remarque au sujet de n'importe quelle spéculation ; de plus, tout contrat aléatoire est une espèce de jeu où l'on peut gagner et où l'on peut perdre : l'administrateur n'a pas le droit de spéculer.

La femme séparée peut-elle convertir en titres au porteur les titres nominatifs d'obligations ou d'actions industrielles qui lui appartiennent ?

La jurisprudence (1) estime que cette conversion ne peut être considérée en elle-même comme un acte d'aliénation, car l'action ou l'obligation reste dans le patrimoine de la femme après la conversion. Sans doute l'article 8 de la loi de finances du 23 juin 1857 soumet la conversion au même droit (de 0,50 0/0) que l'aliénation, « la conversion donne lieu à la perception du droit de transmission », mais les raisons de cette assimilation sont purement fiscales : le législateur a voulu éviter qu'on pût échapper à l'impôt en déguisant une cession sous l'apparence d'une conversion. D'ailleurs, aux termes du même article « dans les Sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions et d'obligations a toujours la faculté de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement » ; l'exercice de ce droit par la femme séparée ne constitue de sa part qu'un acte de la « libre administration » qui lui est conférée : elle ne fait qu'opter entre deux formes de titres, mettre sa créance sous une forme jugée par elle plus avantageuse.

Nous ne ferons pas application de cette doctrine à la femme dotale.

Sans doute, pour une femme séparée non dotale la conversion peut présenter certains avantages : les actions et obligations au porteur étant transmissibles de la main à la main, par la simple remise du titre (art. 35 C.), peuvent être vendues directement, sans que le ministère d'un agent de change soit nécessaire, ce qui permet au vendeur d'échapper au droit de courtage ; d'autre part, les capitalistes prêtent plus facilement sur titres au porteur, car, à défaut de

1. Arrêts de la Cour de Paris du 12 juillet 1869 (S. 69, 2, 321), confirmé par la Cour de Cassation le 8 février 1870 (S. 70, 1 189), et du 1^{er} mars 1875 (S. 75, 2, 236), confirmé par la Cour de Cassation le 13 juin 1876 (S. 76, 1, 344).

remboursement, ils peuvent les faire vendre sans avoir besoin du consentement de l'emprunteur, puisqu'il n'y a pas lieu à transfert.

Mais, lorsqu'il s'agit d'une femme séparée dotale, la règle de l'inaliénabilité s'oppose à ce que ces avantages puissent exister. On ne peut se dissimuler que, pour une femme dotale, la conversion de valeurs nominatives en valeur au porteur équivaut en fait, sinon en droit, à l'aliénation, n'est le plus souvent que le préliminaire de cette dernière. Elle ne saurait avoir d'autre objet ; on ne peut, en effet, alléguer la facilité plus grande de toucher les intérêts et dividendes, le paiement de ceux-ci étant valablement fait au *porteur* du titre nominatif ; et, d'autre part, au point de vue de la quotité des revenus, le propriétaire qui veut garder ses titres n'a aucun intérêt à les faire passer de la forme nominative à la forme au porteur, car le revenu net d'un titre nominatif est supérieur à celui d'un titre au porteur similaire : en effet, la société débitrice n'a à déduire du revenu du titre nominatif que l'impôt de 4 0/0 dont elle a fait l'avance à l'Etat, tandis que sur le revenu d'un titre au porteur elle retiendra en outre la taxe annuelle de 0 fr. 20 0/0 qu'elle a également dû avancer (1) ; sans doute la forme nominative a donné lieu à un droit de conversion de 0 fr. 50 0/0 de la valeur négociée, car en principe les agents de change ne se livrent entre eux que des titres au porteur (décret du 7 octobre 1890, art. 47), — ce qui donne lieu au profit de l'Etat à la perception d'un droit de conversion lorsque l'acheteur préfère la forme nominative ; — mais ce sacrifice une fois fait est au bout de quelques années inférieur à celui qui résulte de la taxe annuelle retenue sur les revenus des titres au porteur.

1. Les actions et obligations sont soumises à trois impôts spéciaux :

Si l'on permet à la femme dotale séparée de convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, l'inaliénabilité de la dot devient lettre morte ; il suffira à la femme de faire cette conversion, en vertu de son pouvoir d'administration, pour pouvoir aliéner ensuite sans difficulté, par une simple remise manuelle, ces titres qui, en raison des droits d'administration de la femme, sont à sa disposition matérielle. Le cessionnaire à titre gratuit ou à titre onéreux, porteur de ces titres, en sera pleinement maître : rien ne lui sera plus facile, s'il est actionné en nullité, que d'en faire tradition à un tiers de bonne foi, que protégera contre la revendication de la femme la règle en « fait de meubles possession vaut titre », règle applicable aux valeurs au porteur, puisqu'elles sont assimilées à des meubles corporels. La femme sera donc réduite à une action en dommages-intérêts dont l'utilité dépendra de la solvabilité de celui avec qui elle a contracté.

D'autre part, la conversion des titres nominatifs présente des dangers d'un autre ordre, même depuis la loi du 15 juin 1872 ; en cas de dépossession involontaire, de perte ou vol

1^a) *L'impôt du timbre* (loi du 5 juin 1850, art. 14), payé dans l'usage par la société sans qu'elle se le fasse rembourser.

2^a) *Le droit de transmission*. La cession de titres nominatifs est soumise à un droit de 0 fr. 50 par 100 fr. de la valeur négociée. Ce droit, pour les titres au porteur, dont la cession peut s'opérer sans qu'aucune constatation soit possible, est remplacé par une taxe annuelle de 0 fr. 20 par 100 francs, dont la société fait l'avance et qu'elle recouvre sur les actionnaires et obligataires par voie de retenue sur les dividendes et intérêts. La conversion des titres donne lieu à la perception du droit de transmission (loi du 23 janvier 1857, articles 6, 7 et 8. Loi du 23 juin 1872, art. 3).

3^a) *L'impôt de 4 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières*, avancé également sauf son secours, par la société (loi du 29 juin 1872, art. 3 ; loi du 26 décembre 1890, art. 1).

de ces titres, il est toujours à craindre que s'ils ont été négociés au profit d'un tiers de bonne foi avant toute opposition à négociation, la revendication en soit impossible ; en tout cas la femme risque d'attendre plusieurs années avant de toucher les intérêts ou dividendes et le capital, ainsi que pour obtenir un duplicata.

La femme est donc laissée sans protection contre sa faiblesse et son inexpérience.

Toutefois, les décisions que nous avons relatées précédemment ne se rapportaient qu'à des femmes non dotales, à qui elles permettaient de requérir la conversion, considérée comme un acte d'administration, sans l'autorisation du mari ou de justice ; peut-être la jurisprudence déciderait-elle autrement dans le cas qui nous occupe, s'il venait à lui être soumis : les considérations d'utilité pratique ont souvent une grande part d'action sur les jugements des tribunaux, obligés de compter avec les circonstances et soucieux avant tout de concilier l'intérêt des plaideurs avec les règles du droit. — Il faut remarquer que la question est tranchée législativement dans un cas : la capacité de convertir des titres nominatifs en titres au porteur est subordonnée à la capacité d'aliéner par des textes formels quand il s'agit de rentes sur l'Etat. En effet, l'ordonnance du 29 avril 1831, article 9, décide que « la conversion de rentes nominatives en rentes au porteur ne peut avoir lieu pour les inscriptions appartenant notamment à des mineurs, à des interdits ou autres personnes frappées d'incapacité légale ».

Le décret du 18 juin 1864 ne permet également de délivrer qu'aux rentiers *ayant la pleine disposition de leurs inscriptions* les rentes nominatives 3 0/0, avec coupons d'arrérages payables au porteur. D'autre part, l'ordonnance de 1831 déjà citée stipule que « la conversion des rentes nominatives en rentes au porteur ne sera pas admise par le

Trésor public pour toutes les inscriptions qui proviendront de constitutions dotales... pour toutes les rentes frappées pour cause légale quelconque d'immobilisation momentanée ».

Il ne serait dès lors pas trop difficile à la jurisprudence, le jour où la question s'élèverait devant elle, d'étendre à la femme dotale séparée une disposition qui, rigoureusement parlant, n'a été écrite que pour les *mineurs et interdits*, ainsi qu'il résulte de l'intitulé de la loi du 27 février 1880; l'article 10 de cette loi dispose que « la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres ». L'interdiction de la conversion des titres nominatifs serait pour la femme dotale séparée le complément logique du système de l'inaliénabilité de la dot mobilière que les tribunaux ont su créer de toutes pièces.

II° *Exceptions prévues par la loi.*

Les exceptions auxquelles se trouve soumis en vertu des articles 1555 à 1559 le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux s'appliquent à la dot mobilière. Sans doute ces articles ne parlent que de l'aliénation des immeubles, mais dans aucune de leurs dispositions ils n'interdisent à la femme l'aliénation de la dot mobilière (1).

1. Le droit romain et l'ancien droit ne distinguent pas entre les meubles et les immeubles :

Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest : ut sese suosque alat ; ut fundum idoneum emat ; ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præstet alimonia ; aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat (l.72. D.23, 3). — *Sed etsi ideo maritus ex dote expendit ut a latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicaret de necessa-*

Il résulterait de la solution contraire qu'une femme qui posséderait des immeubles dotaux et une dot mobilière se trouverait forcée de vendre ses immeubles pour se procurer des valeurs qui existeraient entre ses mains, ce qui serait non seulement illogique, mais contraire aux véritables intérêts de la femme (Bordeaux, 22 novembre 1832, S. 33, 2, 584).

La femme pourra donc disposer de sa dot mobilière, dans les cas exceptionnels prévus par les articles 1555 et suivants.

Il convient ici de remarquer que la femme, au lieu d'aliéner les biens dotaux pour se procurer l'argent qui lui est nécessaire, pourra emprunter en constituant un droit de gage sur ces biens au profit du prêteur. On devra même lui permettre dans ce cas d'hypothéquer ses immeubles dotaux ou, pour prendre une hypothèse en rapport avec notre sujet, de subroger le prêteur à son hypothèque légale (1). Cela

rūs suis aliquem : reputatur ei id, quod expensum est, sive pars dotis sit, pro ea parte; sive tota dos sit, actio dotis evanescit (l. 21 D. 24, 3). — Julien dit : « Il y a pourtant des cas où la femme peut valablement aliéner ou obliger sa *dot*. Elle le peut pour une cause nécessaire et légitime... La femme peut faire une donation de sa dot à ses enfants avec le consentement de son mari... La femme peut aussi obliger sa dot pour tirer son mari de prison ». (*Jurispr.* 1. 4, n° 29 et 30). — « La femme ayant retiré sa *dot* la peut aliéner pour retirer son mari de prison, ou pour cause non civile, ou pour la nourriture de son mari, d'elle, de ses père, mère et de ses enfants... » Henrys, tome 4, p. 663). — Salviat, après avoir énuméré les principales applications de ce principe ajoute : « les auteurs, contre leur ordinaire, sont presque tous d'accord sur les différentes questions dont il a été parlé ci-dessus ». (*Dot*, 9).

1. Il est impossible de ne pas parler ici de l'emprunt hypothécaire proprement dit, bien qu'il soit étranger à notre matière, car c'est à cette hypothèse, sur laquelle les tribunaux ont été le plus

résulte par argument de l'article 7 du Code de Commerce, qui dispose que les biens dotaux des femmes marchandes publiques, quand elles sont mariées sous le régime dotal, « ne peuvent être *hypothéqués* ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil » : pour donner un sens à cet article, il faut admettre que dans tous les cas où le Code civil autorise exceptionnellement l'aliénation de l'immeuble dotal, il autorise implicitement l'hypothèque de ce même fonds. Sans doute on doit admettre, en raison de l'esprit restrictif du régime dotal, que l'autorisation d'aliéner donnée dans le contrat de mariage n'emporte pas celle d'hypothéquer, mais, ce cas excepté, on doit entendre le mot *aliénation* avec toute l'extension qu'il comporte.

En effet, 1° Quand il s'agit de l'établissement des enfants (article 1555 et 1556), l'aliénation de la dot est traitée très favorablement par la loi, en raison de l'intérêt et de l'avantage de ces enfants : le Code, s'en rapportant à la tendresse et à la sagesse des parents, n'exige même pas ici l'intervention du juge, comme il le fait au contraire dans l'article 1558. On se trouve donc amené raisonnablement, dans ce cas, à permettre à la femme de contracter un emprunt, pour la garantie duquel elle pourra même renoncer à son hypothèque légale au profit du prêteur ou consentir des hypothèques sur les immeubles dotaux ; les deniers provenant de cet emprunt permettront à la femme de constituer une dot à son enfant, sans se dépouiller immédiatement d'un bien dont le produit peut être considérable ou auquel elle attache un grand prix d'affection ; le pouvoir de *donner* conféré à la femme par la loi pour l'établissement de ses enfants peut s'exer-

souvent appelés à statuer, que se rattache celle, voisine, d'un emprunt avec subrogation à l'hypothèque légale de la femme.

cer par tous les moyens, directs ou indirects, de nature à procurer ou à faciliter le but cherché (1).

Remarquons qu'il suffira à la femme de l'autorisation de son mari pour engager ses biens dotaux dans le but d'établir ses enfants, puisque cette seule autorisation lui suffirait pour les *donner*, aux termes des articles 1555 et 1556.

2° Dans les divers cas où les juges sont investis par la loi du droit d'autoriser la femme à aliéner ses biens dotaux (art. 1558), ils peuvent l'autoriser à contracter un emprunt, même hypothécaire, sur ces biens. Sans doute les exceptions au principe de l'inaliénabilité sont d'interprétation étroite, et le législateur ne parle que de l'aliénation ; sans doute la constitution d'hypothèque est plus dangereuse que cette dernière car elle peut être arrachée plus facilement à la femme en raison de sa faiblesse, et le créancier hypothécaire aura le droit de provoquer l'aliénation dotale au moment qu'il choisira, alors peut-être que les circonstances ne seront pas favorables pour la femme. Mais, ce n'est pas étendre les cas d'aliénation que de comprendre ce mot avec l'extension normale qu'il comporte ; et on remarquera que dans le cas qui nous occupe la distinction entre la faculté d'aliéner et celle d'hypothéquer, admise à l'égard des femmes en raison de leur faiblesse, ne pourrait se concevoir, car il s'agit de l'autorisation de la justice qui doit se trouver au-dessus de toute influence ; la loi, qui permet expressément l'aliénation, ne détermine ni le mode ni les formes de l'engagement pouvant conduire à ce résultat ; il appartient au juge de régler le tout au mieux des intérêts qui lui sont confiés (Cassation,

1. Cassation, 1^{er} avril 1845, S. 45, 1, 256. Nîmes, 24 mars 1851, S. 51, 2, 326. Pau, 2 mars 1874, S. 75, 2, 147. Lyon, 28 avril 1875, D. 77, 2, 179. Cassation, 23 juin 1880, D. 80, 1, 442. Caen, 9 juillet 1889, D. 90, 2, 137. Cassation, 24 octobre 1892, D. 92, 1, 620.

30 décembre 1850, S. 51. 1, 29. Cass. 7 juillet 1857, D. 58, 1, 405. Limoges, 21 mars 1888, D. 89, 2, 111).

La femme pourra donc être autorisée par la justice à contracter un emprunt sur sa dot plutôt que d'aliéner celle-ci :

α. — Pour tirer son mari de prison, ou se libérer elle-même (Cass. 7 juillet 1857, D. 58, 1, 405).

β. — Pour fournir des aliments à la famille (1).

γ. — Pour payer les dettes de la femme ou du constituant ayant date certaine antérieure au contrat de mariage.

δ. — Pour faire les réparations indispensables à la conservation de la dot (2).

L'autorisation de justice pourra même être postérieure à l'emprunt (Bordeaux, 20 décembre 1889, D. 91, 1, 264. Cass. 2 mai 1898, D. 98, 1, 367) (3).

Nous verrons plus loin quel est le droit des créanciers prêteurs dans les différents cas où la femme a contracté des emprunts de ce genre (4). Laissant de côté ce point pour le moment, nous n'envisagerons ici que l'hypothèse du Code, celle de l'aliénation d'un bien dotal.

A. — *Etablissement des enfants.* — La femme dotale séparée pourra disposer de sa dot, mobilière ou non, pour l'établissement des enfants communs ou de ceux qu'elle a eus d'un mariage antérieur.

Nous avons vu (page 74), qu'ici le Code, s'en rapportant à la sagesse des parents, n'exige pas l'autorisation préalable de la justice, autorisation qu'il requiert au contraire dans

1. Caen, 28 août 1884, S. 85, 2, 87. Cassation, 13 mai 1889, S. 89, 1, 429. Cass. 20 octobre 1890, D. 91, 1, 264. Cass. 11 décembre 1895, D. 96, 1, 468.

2. Toulouse, 26 février 1855, D. 56, 2, 273. Cassation, 20 octobre 1890, D. 91, 1, 264. Cassation, 23 novembre 1898, D. 99, 1, 39.

3. Pages 81 et 93.

4. Page 169.

les différents cas d'aliénation prévus par l'article 1558 ; il suffira à la femme d'avoir l'autorisation de son mari.

On reconnaît généralement qu'en principe l'article 1555 exige rigoureusement l'autorisation du mari s'il s'agit d'établir des enfants communs, qu'elle ne peut être suppléée par celle de la justice ; le mari est en effet intéressé à conserver son droit de jouissance sur les biens dotaux, et si l'article 1556 permet l'autorisation supplétive de justice, moyennant réserve de la jouissance pour le mari, au cas de l'établissement des enfants que la femme aurait eus d'un précédent mariage, c'est qu'il y avait lieu ici de craindre le refus injuste du mari qui n'est qu'un beau-père : l'affection paternelle doit faire écarter ce motif lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants communs... — Mais, après la séparation, le mari n'a plus de droit de jouissance à sauvegarder, et d'autre part son mauvais vouloir vis-à-vis de la femme est à redouter ; on doit donc décider ici par analogie de l'article 1556. De telle sorte que la femme dotale séparée de biens peut toujours aliéner sa dot avec la seule autorisation de justice, au cas de refus de son mari, lorsqu'il s'agit d'établir ses enfants ; et même, si elle est séparée de corps, elle n'a besoin d'aucune autorisation, car alors elle a le « plein exercice de sa capacité civile » (article 311 modifié par la loi du 6 février 1893).

La jurisprudence admet que le mot *établissement* doit s'entendre non seulement du mariage, mais aussi de tout établissement professionnel par lequel l'enfant pourra se créer une situation, et qu'il s'applique à tout ce qui, comme l'achat d'un office ministériel ou d'un fonds de commerce, procure à l'enfant un état et une position indépendante. (Cass. 24 octobre 1892, D. 92, 1, 620). Cette interprétation est conforme à l'article 204 qui n'accorde pas d'action à l'enfant contre son père et sa mère « pour un établissement par maria-

ge ou autrement » ; au surplus, l'établissement professionnel est parfois un acheminement à celui par mariage.

La femme pourra non seulement *donner* ses biens dotaux, comme le prévoient les articles 1555 et 1556, mais aussi les vendre pour fournir à l'enfant la somme nécessaire à son établissement. La loi parle de la donation parce que c'est la voie ordinaire de la dotation des enfants qui se marient, mais, lorsqu'il s'agit d'un autre établissement, c'est de l'argent qui est nécessaire ; il serait moins simple et moins avantageux de donner à l'enfant des titres nominatifs qu'il vendrait ensuite lui-même, car dans ce cas le fisc percevrait, en plus du droit d'enregistrement d'une donation mobilière, celui d'une cession de créance.

Sans doute en matière d'immeubles cette solution pourrait laisser sans garantie suffisante la part de réserve des cohéritiers du donataire dans les biens dotaux : quoique l'enfant donataire d'un immeuble soit autorisé à l'aliéner, la réserve des autres enfants reste garantie au moyen de l'action subsidiaire en revendication que l'article 930 leur accorde contre le tiers acquéreur ; tandis que si c'est la mère qui a aliéné l'immeuble dotal pour faire donation du prix à son fils, le tiers acquéreur est à l'abri de toute revendication des cohéritiers, ceux-ci n'ont qu'une action en rapport ou en réduction contre le donataire, action dont l'efficacité est subordonnée à la solvabilité de ce dernier. Mais cette considération est sans objet au point de vue qui nous occupe : il s'agit de valeurs mobilières, dans aucun cas la revendication de l'article 930 n'aura lieu d'être exercée.

Si la loi permet à la femme de disposer des biens dotaux sans l'intervention de la justice pour l'établissement de ses enfants, cet établissement accompli, les règles ordinaires, c'est-à-dire celles de l'article 1558, doivent reprendre leur empire, d'après certains arrêts : la femme ne pourra donc

vendre ses biens dotaux, même pour satisfaire à l'engagement qu'elle a pris et prévenir des poursuites, qu'avec permission de justice, aux enchères et après affiches. En effet, l'existence d'un engagement susceptible d'être exécuté sur des biens dotaux n'implique pas la faculté d'aliéner librement ces biens pour remplir l'obligation dont ils répondent; on ne saurait dans l'intérêt de la famille, admettre que la dot soit convertie en deniers périssables sans aucune des précautions exigées par la loi en pareil cas, et la faculté de fixer sans contrôle le prix de vente offrirait aux époux l'occasion de détourner une partie de ce prix de sa destination... (Caen, 23 avril 1847, S. 48, 2, 403 — Pau, 2 mars 1874, S. 75, 2, 147).

On pourrait répondre que la donation peut tout aussi bien être le résultat d'un concert frauduleux entre les époux et l'enfant qu'ils se proposent, en apparence du moins, d'établir.

Quoiqu'il en soit, cette solution s'impose lorsqu'il s'agit de titres nominatifs d'une société dont les statuts régulièrement approuvés n'admettent le transfert que sur le vu d'un jugement l'autorisant, tels que des obligations du chemin de fer de l'Ouest, par exemple; elle s'impose également lorsque les valeurs mobilières constituées en dot à la femme ont été soumises au remploi: la sécurité des tiers acquéreurs n'est garantie que par une décision de justice disant que les versements à faire tiendront lieu de remploi (Caen, 24 novembre 1873, S. 74, 2, 134).

B). — *Exceptions de l'article 1558.* — La dot mobilière pourra être aliénée par la femme dotale séparée dans les cas suivants (article 1558):

α. — *Pour tirer de prison le mari ou la femme emprisonnés pour dettes.* — Depuis la loi du 22 juillet 1867, qui

a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale, ce cas peut encore recevoir néanmoins son application s'il s'agit d'un emprisonnement pour dette née d'un délit pénal, car la contrainte par corps « est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police » (art. 2), et est de droit pour toutes les condamnations pécuniaires prononcées par les tribunaux de justice répressive, c'est-à-dire pour les condamnations aux amendes et aux dommages-intérêts prononcés au profit de l'Etat ou des particuliers, ainsi qu'aux frais.

L'emprisonnement dont il s'agit ici n'est pas une peine, mais un moyen indirect de contraindre le débiteur à user des ressources cachées qu'il peut avoir pour payer sa dette ; il est très licite à la femme d'y mettre fin à l'aide des ressources que lui procurera l'aliénation de sa dot, l'emprisonnement d'un époux étant dommageable à l'autre et à ses enfants ; mais cette aliénation ne peut être autorisée au cas où il s'agirait de payer des dettes de l'époux objet d'une poursuite criminelle, afin de lui éviter les peines du code pénal, puisque le désintéressement des créanciers ne peut soustraire cet époux aux effets de l'action publique. (Caen 28 mars 1881, S. 82, 2, 81). D'autre part, il est à remarquer que l'article 1558 suppose l'époux en prison, puisqu'il s'agit de l'« en tirer » : la vente serait donc nulle si le mari ou la femme était seulement menacé d'incarcération.

Quand le mari revient à meilleure fortune, il doit indemniser sa femme qui a aliéné un bien dotal pour obtenir sa liberté ; mais la femme ne pourra plus tard demander remboursement au préjudice des créanciers du mari postérieurs à l'aliénation de la dot : en effet, elle a été autorisée par le tribunal à aliéner à ses dépens personnels, non à ceux des créanciers de son mari. (Toulouse, 4 juillet 1841, *J. du Palais*, 1842, 2^e volume, p. 472).

β. — *Pour fournir des aliments à la famille, c'est-à-dire aux époux, à leurs enfants et aux conjoints de ceux-ci, aux ascendants des époux (articles 203-208). Le mot *aliment* comprend tout ce qui est nécessaire à la famille pour la vie journalière, par exemple les frais de nourriture et d'entretien, les dépenses nécessitées par une maladie, le prix du loyer de l'habitation, et même les frais d'éducation des enfants, celle-ci étant une obligation du mariage.*

Cette aliénation serait valable même si elle était destinée à couvrir des dépenses déjà faites, pourvu qu'elles ne soient pas exagérées; décider autrement serait enlever tout crédit à la femme, et du reste l'autorisation de justice, nécessaire d'après l'article 1558, peut être donnée après comme avant la naissance de la dette pour laquelle la dot peut être aliénée; elle peut résulter du jugement qui liquide cette dette et la met à la charge de la femme: en effet les tribunaux peuvent, après comme avant, vérifier si la dette est ou non exagérée et proportionnée à la condition et aux ressources de la femme (Nîmes, 26 juillet 1853, D. 53, 2, 247 et 13 novembre 1872, D. 73, 2, 189. Alger, 14 janvier 1896, D. 96, 2, 343). Toutefois, il ne faudrait pas que ces dépenses remontent à une époque trop reculée (Rouen, 7 août 1869, D. 71, 2, 47), telle que plusieurs années: ce serait fournir aux époux un moyen facile d'éluder les conséquences de la dotalité que d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal pour payer des fournitures qu'ils auraient laissé s'accumuler en affectant leurs ressources disponibles à des dépenses d'une moindre nécessité.

Bien plus, la vente d'une partie de la dot pourrait être autorisée pour payer les dettes du mari si c'était le seul moyen de lui conserver un office ou un fonds de commerce dont les produits seraient la seule ressource de la famille (Cassation, 3 mars 1896, D. 97, 1. 231): la loi, pour arriver

à son but, qui est l'entretien de la famille, n'a fixé aucun mode d'aliénation de la dot : dès lors c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer le moyen le plus efficace à employer pour arriver à ce but : sans doute on ne saurait autoriser l'aliénation de la dot dans l'intérêt d'une entreprise dont le mari doit seul profiter, mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'assurer du même coup la situation de la famille dans l'avenir aussi bien que dans le présent. (Montpellier, 2 mars 1858, D. 58, 2, 207. Cass, 13 mai 1889, S. 89, 1, 429). Toutefois, on ne doit pas s'engager inconsidérément dans cette voie, ni perdre de vue que l'inaliénabilité dotale a été établie précisément pour protéger la femme contre la tentation de sacrifier sa dot dans des entreprises hasardeuses ou pour rétablir des affaires malheureuses.

La femme pourra être autorisée à aliéner sa dot pour fournir des aliments à ses enfants légitimes d'un précédent mariage ; le mari en épousant une veuve savait que la loi la soumettait envers ses enfants à une obligation alimentaire et est censé avoir accepté les conséquences de cette obligation ; mais on ne saurait décider de même s'il s'agissait à l'inverse d'enfants d'un précédent mariage du mari, car ils sont étrangers à la femme.

L'article 1558 n'a eu en vue que les aliments dus à la famille légitime : le renvoi qu'il fait aux articles 203, 205 et 206 du Code civil, lesquels n'ont trait qu'aux « obligations qui naissent du mariage » et visent les ascendants ainsi que les gendres et belles-filles, est significatif à cet égard. Cependant les articles 762 à 764 en obligeant la succession des père et mère à fournir des aliments à leurs enfants adultérins ou incestueux reconnaissent implicitement l'existence d'une dette alimentaire à la charge des parents pendant leur vie au profit de ceux-ci ; *a fortiori* doit-on la reconnaître au profit des enfants naturels simples que la loi du 25 mar

1896 traite plus favorablement puisqu'elle en fait des héritiers. L'enfant naturel que la femme aurait eu avant son mariage, *d'un autre que de son futur mari* (autrement cet enfant serait légitimé par le mariage subséquent s'il avait été reconnu) aura donc, s'il est dans le besoin, action contre sa mère et celle-ci pourra être autorisée conformément à l'article 1558 à aliéner sa dot (1). Toutefois il faudra, bien entendu, que la filiation soit légalement établie (2).

Si la reconnaissance volontaire a été faite pendant le mariage, la demande alimentaire ne sera pas recevable s'il se trouve des enfants issus du mariage, car elle le leur porterait préjudice (art. 337) en diminuant le patrimoine de la mère; au contraire, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage pourra réclamer des aliments s'il n'a pas de frères

1. L'étendue du droit des enfants est controversée lorsqu'il n'y a pas séparation de biens; d'après une première opinion il ne porterait que sur les paraphernaux en raison du principe de l'inaliénabilité de la dot (Pau, 18 mai 1863. D. 63, 2, 129); dans une seconde opinion on fait remarquer que la mère naturelle ne peut modifier à son gré l'obligation alimentaire en se mariant sous tel ou tel régime, et on permet à la femme l'aliénation de la nue-propriété de la dot, — la nue-propriété seulement, car il faut respecter le droit de jouissance du mari qui ignorait l'existence de l'enfant; — un troisième système déclare que la propriété entière peut être aliénée, car il s'agit du paiement d'une dette antérieure au contrat de mariage. Nous n'avons pas à prendre parti sur ce point.

2. La question d'aliénation de la dot ne se posera pas au cas de demande formée par un enfant adultérin. Sans doute la filiation de cet enfant, dont la reconnaissance serait nulle d'après l'article 335, pourra résulter d'un jugement en désaveu du mari ou d'un jugement reconnaissant sa non-paternité (art. 325), mais dans ce cas le mari aura probablement obtenu le divorce pour cause d'adultère, et d'autre part l'article 337 formerait sans doute obstacle à cette demande durant le mariage.

légitimes : sa demande ne peut nuire au mari, car celui-ci n'a plus la jouissance de la dot depuis la séparation, et la quotité de la pension sera fixée eu égard aux charges du ménage (art. 208). On est divisé sur le point de savoir si l'article 337 est applicable au cas de reconnaissance forcée survenue pendant le mariage.

— La jurisprudence admet que la femme non séparée qui a aliéné un bien dotal pour cause alimentaire a le droit d'en répéter la valeur soit sur les biens possédés par le mari au jour de l'aliénation, soit même sur ceux qui lui seraient postérieurement échus. En effet, le mari, qui a la jouissance et l'administration de la dot, est tenu de subvenir aux charges du ménage, par conséquent de fournir des aliments à la famille, et l'autorisation de justice, qui a pour effet d'affranchir de toute recherche l'acquéreur qui a rempli les formalités voulues, ne peut libérer le mari envers la femme de la valeur du bien dotal qu'il a reçu (Nîmes, 24 août 1842, D. 43, 2, 62. Cassation, 7 juillet 1896, D. 98, 1, 18).

Mais que décider si l'aliénation est effectuée après la séparation de biens ?

On admet généralement que, dans le silence de la loi, il faut étendre au régime dotal l'article 1448, bien qu'il fasse partie du chapitre que le code consacre au régime de communauté, de même que l'on applique sans difficulté à la femme dotale l'article 1449 qui règle les effets de la séparation quant à la capacité de la femme.

Les époux contribueront donc proportionnellement à leurs ressources respectives aux dépenses du ménage, et la femme devra les supporter en totalité s'il ne reste rien au mari (cassation, 25 mai 1891, D. 92, 1, 20) (1).

1. Nous n'envisageons ici que la question de la *contribution* de la femme aux dépenses du ménage. Voir sur le *droit de poursuite des créanciers*, page 116.

La part contributive de la femme étant fixée proportionnellement à sa fortune entière, tant dotale que paraphernale, il pourra arriver que les paraphernaux aient à supporter les charges du mariage, — bien que telle ne soit pas leur destination — si, le mari étant sans ressources, la dot est insuffisante pour faire vivre le ménage. Il convient d'observer ici que c'est en vertu même d'un texte formel qu'il en sera ainsi s'il s'agit de pourvoir à la nourriture et à l'entretien des enfants. En effet, l'article 203, en décidant que les « époux contractent *ensemble*, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants », établit une obligation propre et personnelle à la charge de chacun des époux, sans distinguer selon leur régime matrimonial. Ce raisonnement pourrait être étendu aux autres dépenses du ménage en vertu de l'article 212, d'après lequel « les époux se doivent mutuellement secours et assistance », de telle sorte qu'on arrive ainsi pour la femme à une situation identique à celle qui résulterait pour elle de l'application pure et simple de l'article 1448, les aliments n'étant accordés que *dans la proportion de la fortune* de celui qui les doit, aux termes de l'article 208.

La femme séparée qui contribue aux dépenses du ménage ainsi qu'aux frais d'éducation des enfants ne faisant qu'acquitter une dette personnelle, — dette qui est de la totalité de ces frais lorsque le mari est insolvable, — ne pourra en principe répéter ces impenses contre le mari revenu à meilleure fortune, même si elle a dû vendre un bien dotal pour se procurer les deniers nécessaires.

Il est toutefois certaines hypothèses où un recours doit lui être reconnu (1) :

1. Lorsque nous étudierons le droit de poursuite des créanciers de la femme, nous verrons que certains arrêts ont considéré

1° Supposons le mari solvable, mais qu'il y ait lieu de craindre qu'il n'emploie pas suivant sa destination la somme pour laquelle la femme doit contribuer aux dépenses du ménage. On admet généralement dans ce cas que la femme peut se faire autoriser par le tribunal à payer elle-même directement les fournisseurs, ainsi que les frais d'éducation des enfants, au lieu de verser entre les mains de son mari sa part contributive (1) : sans doute le mari, chef de la société conjugale, peut en général exiger que la femme lui verse cette part (Riom, 16 février 1853, D. 54, 5, 685), mais il importe de sauvegarder les intérêts de la femme à qui les fournisseurs pourraient ensuite réclamer leur paiement si le mari devenait insolvable (p. 147). Dans cette hypothèse, la femme pourra par l'action de *in rem verso* répéter contre son mari la portion de la dépense qui excède le montant de la contribution à laquelle elle était tenue envers celui-ci.

2° On devrait aussi accorder à la femme dans la même mesure l'action *negotiorum gestorum* contre le mari, si en fait cette femme avait pourvu seule aux dépenses du ménage, aux frais de nourriture et d'éducation d'un enfant commun ; il faudrait toutefois qu'il résulte des circonstances de la cause que la femme acquittait intentionnellement la dette de son mari, contre lequel elle se réservait de répéter plus tard

comme solidaire, ou même indivisible, l'obligation mise à la charge des époux par l'article 203 (p. 149) ; dans ce système on accordera un recours contre son mari à la femme séparée qui aura pourvu seule à la nourriture et à l'entretien de l'enfant : elle aura l'action récursoire que les articles 1214 et 1521 reconnaissent au codébiteur d'une dette solidaire ou indivisible qui l'a payée en entier (Paris, 3 juin 1842, J. Palais, 42, 2, 19. Paris, 26 juillet 1862, S. 62, 2, 513). Mais cette opinion est abandonnée aujourd'hui.

1. Caen, 8 avril 1851, S. 51, 2, 720. Guillouard, *contr. de mar.*, III n° 1223. Aubry et Rau, V, § 516, p. 405).

une partie de ses impenses (Paris, 26 avril 1892, D. 93,2,175): le quasi-contrat de gestion d'affaires ne se forme, en effet, que lorsque le gérant agit dans l'intérêt et au profit particulier de l'autre partie. Si le mari ayant eu connaissance de la gestion l'avait approuvée, il y aurait de sa part mandat tacite, et la femme aurait également un recours contre lui (art. 1999) : ici, elle pourrait même demander l'intérêt des avances qu'elle a faites, à partir du jour où elles ont été faites (art. 2001) et non seulement à partir de la demande en justice.

3° On doit enfin reconnaître à la femme l'exercice de l'action récursoire que l'article 1214 établit au profit du co-débiteur solidaire qui a payé la dette en entier, dans le cas où elle aurait participé au mandat par lequel son mari confiait à un tiers l'éducation des enfants, car nous verrons qu'ici elle est tenue solidairement avec son mari vis-à-vis du tiers, conformément à l'article 2002 (p. 150).

Dans les cas où la femme séparée a un recours contre son mari, elle pourra l'exercer sans attendre la dissolution du mariage, car la femme séparée peut exercer ses reprises contre son mari.

γ. — *Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsqu'elles ont date certaine antérieure au contrat de mariage.* — Ainsi que nous le verrons plus loin (1), les créanciers de la femme — ou les créanciers du constituant lorsque la constitution est à titre universel — peuvent saisir les biens dotaux si leur créance a date certaine antérieure au contrat de mariage ; sans doute la dot est inaliénable, mais la femme en faisant un contrat de mariage n'a pu dépouiller de leur gage les créanciers qu'elle avait à cette époque, et d'autre part, lorsque

1. Page 125.

la dot a été constituée par une donation de biens à venir, ceux-ci ne parviennent à la femme que sous l'affectation des dettes, *non intelliguntur bona nisi deducto aere alieno*. L'article 1558 en permettant la vente de la dot pour se procurer l'argent nécessaire au désintéressement de ces créanciers a voulu éviter à la femme qui est sur le point d'être poursuivie les frais d'une expropriation forcée.

On admet généralement que cette disposition doit être étendue par analogie au cas où il s'agit pour la femme de payer les dettes grevant une succession qui lui échoit au cours du mariage et qui d'après les conventions matrimoniales doit faire partie de la dot, pourvu que ces dettes aient date certaine antérieure à l'ouverture de la succession (Montpellier, 3 janvier 1852, D. 54, 2, 110. — Limoges, 21 mars 1888, D. 89, 2, 111) : les créanciers héréditaires qui ont la femme pour débitrice en vertu de son acceptation de la succession ne peuvent voir leur droit de gage diminué par ce fait que la femme est mariée sous le régime dotal (Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 369) (1). — Quelques arrêts ont même accordé ici à la femme le droit d'aliéner sans autorisation de justice des biens dépendant de la succession pour désintéresser les créanciers héréditaires ; la dotalité, dit-on en ce sens, n'affectant que ce qui reste à la femme sur l'actif successoral après le paiement intégral des dettes, les biens de la succession peuvent être aliénés librement afin de procurer l'argent nécessaire au paiement des dettes héréditaires (Paris, 18 décembre 1849, S. 50, 2, 97. — Caen, 19 juin 1852, S. 56, 2, 129). Mais cette doctrine doit être repoussée : elle fait en effet une fausse application de la maxime *bona non sunt nisi deducto aere alieno*. La circonstance que les biens échus par succession à une femme dotale uni-

1. Page 128.

verselle sont grevés de dettes ne saurait faire obstacle à ce que les biens soient dotaux pour le tout : la maxime *bona non intelliguntur* ne s'entend en effet que d'une limitation ou d'une restriction dans le droit de propriété des biens, non dans la question de qualité de ces biens, dans la question de savoir s'ils sont dotaux ou non. Au surplus, si l'autorisation de la justice n'est pas exigée, qui garantira l'existence réelle des dettes que les époux donneront pour prétexte à l'aliénation, qui garantira que les deniers provenant de la vente serviront au paiement de ces dettes ?

— L'aliénation de la dot ne pourra être autorisée si les créanciers n'ont pas le droit d'exercer leurs poursuites sur les biens dotaux ; par exemple, la dot ne pourra pas être aliénée pour acquitter une dette simplement chirographaire du constituant, si celui-ci n'a donné qu'un objet particulier, car un donataire à titre particulier n'est pas tenu des dettes du donateur. Sans doute le paiement des dettes du constituant, souvent un père, un ascendant, peut intéresser l'honneur de la famille, mais il n'y a même pas là une obligation naturelle, ce n'est pas un motif suffisant pour faire fléchir le principe de l'inaliénabilité dotale.

2) *Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.* — D'après l'article 606, « les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien » ; il est à remarquer que pour les gros murs, les voûtes et les poutres il y a grosse réparation même quand il y a rétablissement partiel : c'est que sans cette réparation l'immeuble périrait.

— Plusieurs conditions sont exigées pour que l'aliénation

de la dot mobilière puisse être autorisée dans le cas qui nous occupe :

1° Il faut qu'il s'agisse de *grosses réparations* à faire à l'immeuble dotal. L'article 1558 consacrant des exceptions au principe de l'inaliénabilité doit être interprété restrictivement (Cass. 25 janvier 1887, S. 90, 1, 434) ; un bien dotal ne pourra donc être aliéné lorsqu'il s'agit de la reconstruction totale d'une maison dotal (Bordeaux, 21 juillet 1862, S. 63, 2, 11), pas plus que pour couvrir les frais de constructions nouvelles, ni les dépenses d'amélioration, quelque considérables qu'elles puissent être (Paris, 11 avril 1850, S. 51, 2, 163. Agen, 29 mars 1892, S. 93, 2, 81). Les constructions nouvelles sont souvent ruineuses parce que les frais dépassent la plus-value qui en résulte, et les dépenses d'amélioration entraînent dans une certaine mesure l'idée d'une spéculation, car il est possible que la valeur du fonds ne se trouve pas augmentée ; c'est une raison de plus pour interdire ici l'aliénation de la dot. La Cour de Rouen admit cependant le 9 avril 1845 (D. 53, 2, 48) que la dot peut valablement être aliénée pour couvrir les frais des constructions nouvelles qui ont été jugées nécessaires pour maintenir une usine au niveau des progrès de l'industrie, et sans lesquelles cette usine subirait une notable dépréciation, par exemple les constructions qui ont pour objet d'augmenter la force motrice de l'usine et de mettre à profit dans ce but le droit que la femme a obtenu d'accroître la prise d'eau qui alimente l'établissement.

On devrait, du reste, faire exception à la règle que nous avons établie, si les dépenses d'amélioration s'appliquent à un immeuble dont les produits sont l'unique ressource du ménage, car alors ont rentre dans le § 2 de l'article 1558 (Cassation, 11 décembre 1895, D. 96, 1, 468).

2° Ces grosses réparations doivent être *indispensables pour la conservation* de l'immeuble dotal; il y a là une question de fait que les juges apprécieront souverainement.

— La jurisprudence assimile aux dépenses faites pour grosses réparations les frais exposés en justice pour la conservation de la dot mise en péril (Pau, 1^{er} août 1887, D. 89, 2, 110) et donne action sur la dot à l'avoué qui les a avancés à la femme (1), notamment s'il lui a fait obtenir la séparation de biens. On permettra donc ici à la femme de demander à la justice l'autorisation d'aliéner un bien dotal afin d'échapper aux poursuites (Cassation, 14 août 1837, S. 38, 2, 49. Cassation, 19 juillet 1887, S. 88, 1, 289. Pau, 1^{er} août 1887, D. 89, 2, 110).

— La jurisprudence autorise également l'aliénation de la dot, aux termes de l'article 1558, pour subvenir à certaines dépenses relatives à des exploitations rurales.

Mais il faut remarquer que le plus souvent c'est parce qu'elle considère ces dépenses comme nécessaires à l'entretien de la famille auquel pourvoit l'exploitation, plutôt que comme des grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 décembre 1889, confirmé le 20 octobre 1890 (D. 91, 1, 264) décide qu'une femme dotale peut être autorisée par le tribunal à contracter un emprunt hypothécaire à l'effet de pourvoir le domaine dotal d'un cheptel dont il était complètement démuní, et qui était indispensable pour son exploitation; l'arrêt s'appuie sur le motif suivant : si la considération que les bestiaux et instruments aratoires sont aussi indispensables dans une métairie en terres labourables que les bâtiments d'exploitation, peut paraître aller au-delà des mots *grosses réparations*, il faut du moins reconnaître que le

1. Page 144.

manque absolu de cheptel eût rendu impossible la culture et eût supprimé les moyens d'alimenter la famille, qu'on rentre ainsi dans le § 2 de l'article 1558. — Un arrêt de la cour de cassation du 11 décembre 1895 (D. 96, 1, 468) s'inspire de la même idée : l'aliénation sera légitime lorsque la dépense qu'elle doit couvrir est rendue nécessaire par les besoins de la famille.

Toutefois un arrêt de la même cour du 2 mai 1898 (D. 98, 1. 367) décide que l'immeuble dotal peut être hypothéqué pour substituer une culture intensive au mode de culture pratiqué antérieurement sur le fond et devenu insuffisant par suite de la crise agricole, lorsque cette dépense est absolument indispensable pour la *conservation* de ce fonds, dont le défaut d'exploitation serait de nature à faire disparaître la valeur dans une large mesure ; l'arrêt de la cour d'Amiens confirmé par la cour de cassation décidait que les dépenses faites pour transformer l'exploitation d'une propriété agricole et lui conserver sa valeur doivent être considérées comme constituant des grosses réparations dans les termes de l'article 1558, 4^o : en effet ce paragraphe s'étend à tous les immeubles, bâtis ou non. Il faut ajouter toutefois que ces deux arrêts ont le soin de faire remarquer aussitôt qu'en l'espèce l'emprunt en permettant la transformation de la culture avait en même temps pour objet de survenir aux besoins des époux, qui se seraient trouvés dans la situation la plus précaire si cette transformation n'eût pas été opérée. La cour de cassation décidait le 23 novembre 1898 (D. 99, 1, 39) que la reconstitution dans son état primitif d'un vignoble ravagé par le phylloxéra, *et qui donnait auparavant des revenus considérables*, constituait une grosse réparation dans le sens de l'article 1558.

Lorsque la femme voudra aliéner un bien dotal, dans les cas qui précèdent, elle devra requérir au préalable l'autori-

sation de justice (art. 1558 du Code civil et 997 du Code de procédure). Toutefois, on admet qu'on ne saurait exiger d'autorisation préalable lorsqu'il y a urgence à exécuter les réparations que nécessite l'état de l'immeuble dotal, par exemple s'il s'agit d'une toiture enlevée par le vent, d'un mur en partie effondré dont il faut prévenir la ruine totale, ou au cas de fournitures et travaux urgents nécessités par la culture (Toulouse, 26 février 1855, D. 56, 2, 273. — Cassation, 2 mai 1898, D. 98, 1, 367. — Riom, 27 juillet 1898, *Gazette du Palais*, partie supplément. 1898, p. 539).

Nous avons vu que dans quatre cas la dot mobilière est aliénable aux termes de l'article 1558 (1). Il nous reste à étudier les conditions particulières auxquelles cette aliénation est soumise.

D'après l'article 1558, l'aliénation doit avoir lieu avec la permission de justice, aux enchères et après trois affiches, de telle sorte qu'il n'est pas à craindre que les époux, pressés par le besoin d'argent, consentent des conditions désavantageuses; mais cette disposition, écrite pour *l'immeuble dotal*, est-elle applicable en matière mobilière ?

On doit l'admettre par analogie, puisque l'on décide, par analogie également, que la disposition de l'article 1558, en tant qu'elle permet la vente, n'est pas exclusive du mobilier.

— Les exceptions au principe de l'inaliénabilité admises par l'article 1558 sont-elles subordonnées au fait de l'absence de ressources disponibles autres que les biens dotaux ? Oui,

1. Ce même article énonce en outre le cas où l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers et est reconnu impartageable; mais une semblable hypothèse ne saurait se rencontrer en matière mobilière, pas plus que l'échange dont parle l'article 1559 toujours au point de vue immobilier.

d'après certains arrêts (1) ; dans cette opinion, le tribunal devra faire, même d'office, la constatation de cette insuffisance, quelle que soit la difficulté de l'opération, lorsqu'il est saisi d'une demande en autorisation par la femme. — Mais un arrêt de la Cour de Cassation, du 19 juillet 1887 (S. 88, 1, 289) rejeta le pourvoi qu'une femme fondait sur le non examen par les juges de l'existence de ressources libres, sur ce motif que la femme n'avait pas pris de conclusions tendant à cet examen préalable devant les juges du fond (2).

On fait observer en ce sens que rien dans l'article 1558 ne permet d'attacher un caractère subsidiaire aux exceptions qu'il établit ; de plus, les paraphernaux ne sont pas destinés à supporter les charges du ménage : les faire servir à ce but serait les frapper de dotalité au cours du mariage, c'est-à-dire modifier les conventions matrimoniales et déroger à l'article 1543. (Paris, 13 juillet 1897, Pandectes françaises, 98, 2, 152).

— Reprenons l'étude des conditions que l'article 1558 exige pour l'aliénation.

1°) *Permission de justice*. — L'aliénation de la dot mobilière ou l'emprunt avec subrogation à l'hypothèque légale ne pourront n'avoir lieu que moyennant l'autorisation de la jus-

1. Nîmes, 22 avril 1856, S. 57, 2, 100 — Pau, 1^{re} août 1887, D. 89, 2, 110 — Alger, 14 janvier 1896, D. 96, 2, 343.

2. L'arrêt s'appuie également sur ce que le moyen invoqué étant mélangé de fait et de droit ne pouvait par suite être présenté devant la Cour de Cassation. Mais on remarquera qu'il s'agissait au contraire pour la Cour de trancher une question de droit, celle de savoir si les juges doivent rechercher d'office s'il existe ou non des valeurs extra-dotales applicables à la dépense, et nullement de procéder à un semblable examen.

tice, qui statue *cognita causa* et ne se prêtera pas à une aliénation en dehors des cas spécifiés par la loi. Cette autorisation, pour être régulière, doit être spéciale à chaque créancé et serait nulle si elle était accordée pour des causes diverses appréciées en bloc, sans indication spéciale du *quantum* de chacune d'elles ; la garantie résultant de l'intervention de la justice ne serait pas sérieuse si le juge n'avait pas une connaissance précise des besoins auxquels il s'agit de pourvoir : or, cette condition n'est pas remplie si le jugement ne s'explique pas spécialement sur chacune des causes invoquées à l'appui de la demande. (Lyon, 31 janvier 1872, D. 74, 2, 43. Agen, 29 mars 1892, D. 92, 2, 253).

L'autorisation doit précéder l'aliénation, puisqu'elle est une condition de validité de cette dernière ; du reste l'article 997 du Code Procédure le dit formellement : « lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'article 1558 du Code civil, la vente sera *préalablement* autorisée sur requête par jugement rendu en audience publique ». Il est admis toutefois, comme nous l'avons vu, que ce principe reçoit exception en matière fournitures d'aliments ou de travaux urgents (1).

— Le jugement qui autorise l'aliénation de la dot est un acte de juridiction gracieuse, car il ne tranche pas un litige entre des parties adverses sur des prétentions opposées, mais se borne à habilitier un incapable à faire un acte pour lequel des considérations tirées de l'intérêt des familles et de l'ordre public ont réclamé l'intervention de l'autorité judiciaire ; les termes dont se sert l'article 1558, qualifiant de « permission de justice » la décision à rendre, l'expriment du reste clairement (2).

1. Pages 81 et 93.

2. Cependant l'article 997 du Code de Procédure exige que le

Dès lors ce jugement ne saurait acquérir l'autorité de la chose jugée, et l'aliénation de la dot pourra être annulée si l'autorisation a été donnée en dehors des cas prévus par l'article 1558, par exemple pour aménager un immeuble de la femme pour un établissement industriel, le juge ne pouvant permettre ce que la loi défend; en réalité l'aliénation a eu lieu sans autorisation, par conséquent la femme peut l'attaquer en vertu de l'article 1560 ainsi que nous le verrons plus loin. (Cf. page 107) (1).

Mais, si la femme peut invoquer l'erreur de droit, elle ne peut se prévaloir de l'erreur de fait : si l'autorisation de justice a été accordée dans un cas prévu par la loi et l'aliénation effectuée, la femme ne peut ensuite contester la réalité des faits qu'elle a allégués, pour échapper aux con-

jugement d'autorisation soit rendu *en audience publique* lorsqu'il s'agit de la vente de l'immeuble dotal ; mais cet article est une disposition exceptionnelle et spéciale à la *vente* de cet immeuble introduite par la loi du 2 juin 1841, relatives aux « ventes judiciaires d'immeubles », probablement pour qu'il y ait une plus grande concurrence lors de l'adjudication. (Cass. 5 mai 1875, S. 75, 1, 412) : l'autorisation d'hypothéquer pourrait être rendue simplement en chambre du conseil. (Paris, 20 juin 1874, S. 74, 2, 235, arrêt confirmé le 5 mai 1875, S. 75, 1, 412). On ne saurait donc s'appuyer sur l'article 997 pr, pour contester le caractère gracieux du jugement d'autorisation requis par l'art. 1558. Nous rappellerons deux autres exceptions au principe de non publicité en matière de juridiction gracieuse : les arrêts d'adoption doivent être rendus en audience publique (article 358), de même que les arrêts rendus en matière de rectification d'actes de l'état-civil (art. 858 procédure).

1. Cassation, 7 juillet 1851, S. 51, 1, 472. Lyon, 31 janvier 1872. D. 74, 2, 43. Paris, 20 juin 1874, S. 75, 2, 235, arrêt confirmé le 5 mai 1875, S. 75, 1, 412. Caen, 28 mars 1881, S. 82, 2, 81. Cassation, 27 novembre 1883, S. 84, 1, 161. Cass. 23 janvier 1887, S. 90, 1, 434. Agen, 29 mars 1892, S. 93, 2, 81.

séquences de l'acte passé par elle : les acquéreurs de la dot seront à l'abri de toute espèce d'éviction ou de recours. C'est en vain que la femme prétendrait que le juge a été trompé par la requête qu'elle lui avait adressée, que les réparations par exemple n'étaient pas nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal, ou que la famille pouvait se procurer les aliments par d'autres moyens : la vérification des circonstances de fait dans lesquelles l'inaliénabilité reçoit exception est l'objet propre de la mission donnée au juge en pareille matière, et il décide souverainement ; le plus souvent, d'autre part, il n'est pas possible au tiers qui contracte à la suite de cette vérification du juge d'en contrôler les éléments : admettre la femme dotale à la contester serait exposer les tiers à des fraudes contre lesquelles il leur est absolument impossible de se prémunir ; d'ailleurs personne ne peut invoquer sa propre fraude (1).

Toutefois, on ne saurait décider de même si le tiers acquéreur avait de son côté été de mauvaise foi (Rouen, 25 mai 1855, confirmé le 4 février 1856, D. 56,1,102) ; la Cour de Cassation a même décidé que ce tiers pourrait être dans ce cas passible de dommages-intérêts (25 juillet 1842, S. 42,1,753).

— Le jugement prescrira le mode d'emploi des deniers que procurera l'aliénation ou l'emprunt qu'il autorise ; mais le défaut d'emploi sera-t-il opposable aux tiers, c'est-à-dire ceux-ci devront-ils surveiller l'usage que la femme fera des fonds ? L'acquéreur du bien dotal ne sera-t-il libéré envers la femme qu'autant que le prix qu'il aura payé aura reçu la destination désignée ? Le prêteur de deniers perdra-t-il son

1. Pau, 19 décembre 1871, D. 73,2,205. Lyon, 31 janvier 1872, D. 74,2,43. Caen, 9 mai 1876, S. 76,2,197. Caen, 28 mars 1881, S. 82,2,81. Agen, 29 mars 1892, S. 93,2,81.

action sur la dot dans le cas contraire (1)? Oui, en principe; l'emploi désigné par le jugement est la condition *sine qua non* de l'autorisation d'aliéner ou d'emprunter (2).

Il importerait même peu que le jugement d'autorisation ait dispensé le tiers de toute surveillance, car cette disposition d'un acte de la juridiction gracieuse ne saurait prévaloir. Le tiers acquéreur devra donc payer son prix aux personnes désignées pour le recevoir par le jugement qui a permis l'aliénation; si cette indication n'existe pas, ou s'il s'agit d'un emprunt, le tiers ne sera pas en général libéré par le paiement fait à la femme si celle-ci n'emploie pas les fonds conformément à leur destination, devra surveiller l'emploi (3). Toutefois cette règle doit recevoir exception lorsque la nature même de l'emploi rend toute surveillance impossible, par exemple s'il s'agit de réparations multiples à faire à des immeubles dotaux situés dans des communes différentes, ou si les fonds doivent servir à procurer des aliments à la famille (car il s'agit ici d'acquisitions de détail, d'objets à payer souvent au comptant) (4); on admet la même exception lorsqu'il s'agit de l'établissement d'un enfant, la surveillance ici encore étant impossible en fait : l'intervention du tiers ne serait la plupart du temps pas tolérable (Paris, 25 août 1845, D. 45, 2, 133. — Cass., 24 octobre 1892, D. 92, 1, 620).

1. Page 153.

2. Nîmes, 11 janvier 1878, D. 79,2,55. Bordeaux, 23 mai 1894, D. 96,2,254. Lyon, 21 juillet 1896, D. 97,2,230, confirmé le 13 décembre 1897, D. 98,1,56.

3. Cf. *Sur la responsabilité des agents de change au cas de vente des valeurs dotales*, page 112.

4. Cass., 5 novembre 1855, S. 55, 1, 435. — Lyon, 21 juillet 1896, D. 97, 2, 230, confirmé le 13 décembre 1897, D. 98, 1, 56.

Dans ces cas le tribunal ordonne habituellement le dépôt des deniers entre les mains d'un mandataire chargé de les remettre à la femme au fur et à mesure de ses besoins ; si les fonds sont détournés par ce mandataire, ils le seront au préjudice de la femme, car le prêteur en les remettant à la personne désignée par la justice a fait tout ce qui lui était possible.

Il se peut que le prix de vente excède les besoins pour lesquels l'aliénation a été permise ; dans ce cas, « cet excédant sera dotal et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme » (article 1558 *in fine*), autant que possible en biens de même nature que ceux qui ont été aliénés, car le vœu de la loi est que la dot conserve le même caractère pendant toute la durée du mariage. Ici encore le tiers acquéreur est tenu, en principe, de veiller à l'emploi.

2° *Vente aux enchères.* — Les ventes aux enchères ne peuvent être faites par des particuliers, mais seulement par certains officiers publics. Ce principe est posé par un arrêté du 12 fructidor an IV, et l'article 1 de la loi du 22 pluviôse an VII l'énonce formellement : « les meubles... ne peuvent être vendus publiquement et par enchères qu'en présence et par le ministère d'officiers ayant qualité pour y procéder » ; il se dégage par argument des articles 452 et 805 du code civil, 946 et 986 du code de procédure, 486 du code de commerce. On conçoit que le ministère d'un officier public soit nécessaire pour constater les enchères, c'est-à-dire pour prévenir les contestations d'acheteurs que la concurrence conduit souvent à dépasser le juste prix, et protéger le fisc contre les dissimulations de prix qu'un acte de vente sous seing privé pourrait contenir au préjudice des droits d'enregistrement.

Le jugement qui autorisera la vente désignera l'officier chargé d'y procéder, en ayant soin de se conformer aux lois

générales qui règlent les attributions des diverses classes de ces officiers.

Les commissaires-priseurs ont le monopole des ventes publiques de meubles corporels dans la ville où ils résident (chefs-lieux d'arrondissement, villes qui sont le siège d'un tribunal de première instance, ou villes de 5.000 habitants au moins) ; partout ailleurs, dans l'arrondissement ou dans le canton, ils n'ont qu'un droit de concurrence avec les notaires, huissiers, greffiers, lesquels ne sont eux-mêmes compétents que dans leur circonscription territoriale.

Toutefois, lorsqu'il ne s'agit pas de meubles corporels susceptibles d'une tradition manuelle à l'acquéreur, mais de meubles incorporels, les notaires sont seuls compétents pour procéder à leur vente publique (Besançon, 28 juillet 1878, D. 78, 2, 50. — Cass. 27 mai 1878, D. 79, 1, 79. — Riom, 30 mars 1892, D. 92, 2, 220. — Amiens, 27 juillet 1893, D. 93, 2, 580) : c'est que les meubles par nature ont une valeur intrinsèque, et leur vente publique étant suivie immédiatement de tradition confère avec certitude la propriété ; au contraire, lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, tels que des créances, des valeurs industrielles, etc., l'acheteur doit s'assurer que le vendeur est propriétaire, le débiteur solvable, les titres en bonne et due forme..., toutes informations qui ne peuvent se prendre que dans l'étude d'un notaire.

Mais, que décider s'il s'agit d'*effets publics et autres susceptibles d'être cotés* à la Bourse, dont l'article 76 du code de commerce réserve la négociation aux *seuls* agents de change ? Un notaire pourra-t-il procéder à leur vente publique aux enchères ? (1)

1. Les effets publics sont :

1° Les titres de créance sur l'État, tels que inscriptions de rentes perpétuelles ou viagères, bons du Trésor, actions et obligations des

Cette question fut soulevée devant les tribunaux en 1851, à la suite de jugements qui ordonnaient la vente aux enchères (art. 945, 986 et 989 du code de procédure), par le ministère d'un notaire, d'actions dépendant de successions bénéficiaires.

À l'origine, la difficulté ne porta que sur le sens que l'on

canaux, chemins de fer et autres compagnies qui sont garanties par l'Etat soit quant au capital, soit quant à un minimum de revenu.

2° Les titres de créance souscrits par les villes, les établissements d'utilité publique et les sociétés anonymes autorisées; telles sont, par exemple, les rentes et obligations des villes de Paris, Lyon, Marseille..., les actions de la Banque de France, du Crédit foncier, etc.

3° Les effets des gouvernements étrangers.

Les valeurs appartenant aux deux premières catégories sont dites *fonds d'Etat français*, et sont portées de plein droit dans la partie permanente du bulletin de la cote dite « partie officielle » (Décret du 7 octobre 1890, art. 80).

Plusieurs interprétations ont été données de l'expression « *effets susceptibles d'être cotés* », pour lesquels l'article 76 du code de commerce consacre le privilège des agents de change.

D'après un premier système, il s'agirait ici de toute valeur qui, en l'absence d'une prohibition quelconque des lois ou règlements, peut faire l'objet d'une négociation à la Bourse. — On remarquera que les valeurs qu'on exclut de la sorte du monopole de l'agent de change, par exemple les actions qui ne sont pas libérées du quart (loi du 24 juillet 1867, art. 2), sont par leur nature même en dehors de ses attributions.

Un deuxième système fait rentrer dans la catégorie des effets visés par l'article 76 Code com., ceux qui par leur notoriété, leur valeur intrinsèque, sont aptes à être portés sur la cote de la Bourse, bien qu'en fait ils n'y figurent pas (Paris, 30 mai, 11 juillet et 2 août 1851, S. 51, 2, 508, 511 et 512. Paris, 13 novembre 1882, D. 83, 2, 87. Toulouse, 6 juin 1883, D. 85, 2, 75).

La Cour de Cassation, précisant l'application de ce dernier sys-

devait attacher aux mots « susceptibles d'être cotés ». Le syndic des agents de change de Paris forma tierce opposition aux jugements (1), en prétendant que les actions dont il s'agit étant susceptibles d'être cotées à la Bourse la vente ne pouvait, d'après l'article 76 du code de commerce, être opérée que par le ministère d'un agent de change. Sur l'appel des nouveaux jugements, la Cour de Paris par trois arrêts successifs des 30 mai, 11 juillet et 2 août 1851 (S. 51, 2, 508, 511 et 512) décida que les actions dont il s'agissait étant susceptibles d'être cotées à la Bourse, bien que de fait elles ne l'aient pas encore été, on rentrait dans les termes de l'article 76 Co. et que dès lors elles seraient vendues à la Bourse par ministère d'agent de change en observant les formalités de publicité prescrites par la loi.

Ce n'est que lorsque le notaire intéressé se pourvut en cassation que la question fut portée sur son véritable terrain. La Cour de cassation décida le 7 décembre 1853 (D. 54, 1, 128) qu'il « appartenait aux juges de désigner l'officier

tème, a décidé par deux arrêts du 1^{er} juillet 1885 (D. 85, 1, 393), et du 9 mars 1886 (D. 86, 1, 266), que l'expression « effets susceptibles d'être cotés » vise les effets dont la chambre syndicale a reconnu l'importance et l'avenir en les inscrivant sur le bulletin où se trouvent mentionnées les valeurs ayant déjà un cours officiel, comme susceptibles d'y être plus tard ajoutées ; ces valeurs n'acquerront de cours officiel que lorsqu'elles seront ultérieurement négociées.

L'article 80 du décret du 7 octobre 1890, a consacré cette dernière interprétation ; il décide que la partie *officielle* du bulletin de la cote comprend les valeurs qui ont été préalablement reconnues par la chambre syndicale donner lieu *ou pouvoir donner lieu* sur la place à un nombre suffisant de transactions.

1. Pour être recevable à se pourvoir par tierce opposition contre un jugement, il suffit d'y avoir intérêt, sans qu'il soit nécessaire qu'on ait dû être appelé au jugement. Paris, 11 juillet 1851, S. 51, 2, 511.

public auquel il leur semblait plus expédient et opportun de commettre le soin de la vente » ; en effet, l'attribution de compétence que l'article 76 Co., accorde aux agents de change n'est « exclusive et privilégiée, *qu'autant qu'il y a lieu de procéder par voie de négociation* » : or, « il est impossible de confondre la négociation, qui se fait d'agent de change à agent de change, avec la vente publique aux enchères ».

Les motifs invoqués par cet arrêt de la Cour de cassation, intervenu à l'occasion d'une vente publique de meubles dépendant d'une succession bénéficiaire, s'appliquent avec autant de force à notre cas de vente aux enchères de valeurs dotales après autorisation de justice, les raisons de décider de même sont semblables. Dans un cas comme dans l'autre, il est évident que la vente volontaire faite par voie de négociation à la Bourse diffère profondément de la vente aux enchères publiques ; dans la première hypothèse, le propriétaire de valeurs choisit l'officier auquel il accorde sa confiance, ainsi que le jour où il veut opérer, et il peut jusqu'au moment même de la vente révoquer ses ordres, si une variation des cours modifie ses intentions : cette liberté n'existe plus lorsqu'il s'agit d'une vente publique aux enchères.

On remarquera que la Cour de Cassation n'accorde pas aux notaires un droit exclusif ; le tribunal délèguera l'officier public, agent de change ou notaire, « auquel il lui semblera plus expédient et opportun de commettre le soin de la vente ». Certaines valeurs cotées à la Bourse et sur lesquelles des opérations ont lieu chaque jour ne seront utilement vendues qu'à la Bourse ; d'autre part, les notaires ne garantissent que la régularité de leurs actes, tandis que les agents de change répondent de la vérité des titres vendus et de celle des pièces produites, garantie qui fera atteindre à la vente son prix normal ; de plus, le tarif des notaires est plus élevé que

celui des agents de change (1/4 0/0), qui fournissent de simples bordereaux, et le droit d'enregistrement appliqué à tous les actes des notaires est étranger aux opérations de l'agent de change.

Par contre, le juge délèguerait de préférence un notaire s'il s'agissait de titres qui, bien que susceptibles d'être cotés, n'ont cependant pas un cours régulier, ne donnent lieu qu'à de rares opérations à la Bourse, par exemple des actions d'entreprises locales, telles que des journaux, des compagnies de gaz, etc. : ces titres peu recherchés à la Bourse n'y trouveraient que de rares acquéreurs, tandis qu'ils se vendront beaucoup mieux dans l'étude d'un notaire qui pourra donner les renseignements particuliers nécessaires. Il en serait de même s'il s'agissait de nues-propriétés ou d'usufruits de rentes et autres valeurs.

Dans le cas où le tribunal décide que la vente aura lieu par ministère d'agent de change, on observera les « *dispositions spéciales aux négociations judiciaires ou forcées* » établies par le décret du 7 octobre 1890.

L'article 70 de ce décret est ainsi conçu : « Lorsqu'un agent de change est commis par justice à l'effet de négocier des valeurs, il doit faire apposer, vingt-quatre heures au moins avant la négociation, une affiche signée de lui dans l'intérieur de la Bourse, dans ses bureaux ou dans tout autre endroit désigné par le juge. Cette affiche indique... Pour les valeurs qui ne figurent pas à la partie officielle de la cote, des enchères sont ouvertes et reçues avec faculté de surenchère pendant les délais et sous les conditions déterminées par la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, par le tribunal de commerce. — La chambre syndicale ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, le tribunal de commerce peut toujours décider

« que cette procédure sera appliquée même à des valeurs « figurant à la partie officielle de la cote ».

Le bordereau de l'agent de change contient la spécification des titres vendus, et constitue le procès-verbal de la vente (art. 73).

Il résulte de l'article 70 que, sauf décision contraire de la chambre syndicale, il n'y aura d'enchères que pour les valeurs qui ne figurent pas à la partie officielle de la cote, c'est-à-dire, d'après l'article 80 du même décret, pour les valeurs qui figurent à la seconde partie du bulletin de la cote, et non dans la partie permanente comprenant les valeurs qui ont été préalablement reconnues par la chambre syndicale donner lieu ou pouvoir donner lieu sur la place à un nombre suffisant de transactions. — L'article 3 de la loi du 27 février 1880 avait déjà considéré que les négociations faites en Bourse ont lieu avec des garanties qui remplacent les enchères proprement dites : il dispose, en effet, que l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits « sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, *au cours moyen du jour* », tandis que les autres meubles du mineur devront, d'après l'article 452 du Code civil, être vendus « aux enchères reçues par un officier public et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention ». — La généralité des termes de l'article 70 du décret de 1890, ainsi que de la rubrique sous laquelle il se trouve, montre que le législateur a étendu cette doctrine à toute vente judiciaire ou forcée par ministère d'agent de change; l'article 71 du même décret dispose qu'il en sera de même dans certaines ventes publiques qui n'ont cependant pas lieu par autorité de justice, telles que la réalisation de valeurs de Bourse constituées en gage, réalisation qui peut avoir lieu huit jours après simple signi-

fication par le créancier gagiste au débiteur (art 93 Co).

L'article 69 du règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris, rendu le 3 décembre 1891 en exécution de l'article 82 du décret de 1890, réglemente la procédure spéciale d'enchères :

« Les enchères prévues par l'article 70 du décret du 7 octobre 1890 se font au parquet des agents de change, à l'issue de la bourse, aux jours, heures et conditions déterminés par la chambre syndicale, mais au plus tard dans un délai de huit jours à partir de la demande de négociation.

« Nul ne peut enchérir ou surenchérir que par ministère d'agent de change.

« Les surenchères sont reçues pendant un délai minimum de vingt-quatre heures ».

Remarquons que cette procédure spéciale d'enchères aura rarement lieu d'être appliquée, puisque, sauf décision contraire de la Chambre syndicale, elle ne doit être usitée que s'il s'agit de valeurs qui ne figurent pas à la cote officielle, et que dans ce cas le tribunal délèguera de préférence un notaire pour procéder à la vente, l'adjudication notariale étant plus avantageuse ici.

3° *Affiches*. — Trois appositions d'affiches sont nécessaires, d'après l'article 1558. Sans doute, l'article 997 du code de procédure, qui renvoie aux articles 955, 956 et suivants du même code, a apporté sur ce point une dérogation à l'article 1558, puisque les articles 958 et 959 ne prescrivent qu'une seule apposition complétée, il est vrai, par l'insertion dans les journaux (art. 960), mais c'est en matière immobilière seulement.

Lorsque c'est un agent de change qui a été commis par le tribunal pour procéder à la vente, il devait, d'après un arrê-

té pris par la Chambre syndicale le 4 février 1850 « observer les formes de publicité usitées pour les adjudications mobilières ordonnées par justice ». Mais, l'art. 70 du décret du 7 octobre 1890 a institué ici des formes spéciales ; l'agent de change doit « faire apposer 24 heures au moins avant la négociation une affiche signée de lui dans l'intérieur de la Bourse, dans ses bureaux ou dans tout autre endroit désigné par le juge. Cette affiche indique la nature des valeurs à négocier, leur quantité, la décision en vertu de laquelle la négociation est effectuée, le nom de l'agent de change chargé de la négociation et les jours auxquels cette négociation aura lieu ».

Qu'arrivera-t-il si les conditions ou les formes substantielles prescrites par l'article 1558 n'ont pas été suivies ? L'aliénation ou l'emprunt seront nuls ; sans doute la loi ne le dit pas, mais cela résulte évidemment de son esprit lorsqu'il s'agit surtout d'un principe aussi formel que celui de l'inaliénabilité dotale : l'aliénation, permise à certaines conditions seulement, doit être nulle si elle a eu lieu sans que celles-ci fussent observées. La femme pourra se prévaloir de l'article 1560, la vente a eu lieu en réalité « *hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués* ». On ne saurait toutefois décider de même lorsqu'il y a seulement défaut d'emploi de l'excédant du prix, car cet emploi est une simple obligation qui résulte accidentellement d'une aliénation régulièrement consommée, sous la garantie de la justice, et dont l'inexécution ne peut par conséquent réagir sur la validité de cette aliénation.

C. — *Clause d'inaliénabilité dans le contrat de mariage.*

— La dot mobilière pourra encore être aliénée par la femme séparée lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage (article 1557). Le principe qui rend la dot inalié-

nable, s'il a pour but de protéger la femme contre sa propre faiblesse et les dissipations possibles de son mari, n'en enlève pas moins du crédit aux époux : les créanciers du ménage voient une grande partie des biens de la femme soustraite à leur action, et l'hypothèque légale à laquelle la femme ne peut renoncer affaiblit leur recours contre le mari, d'autant plus considérablement que la femme a plus de reprises à exercer, c'est-à-dire que précisément les biens inaliénables sont plus nombreux. Sans doute, depuis la loi du 10 juillet 1850, les tiers sont protégés contre toute surprise par la lecture de l'acte de célébration du mariage de l'époux avec qui ils vont contracter, même si l'indication qu'il renferme était fausse (article 1391) ; mais, outre que nombre de créanciers, les ouvriers, les fournisseurs, par exemple, ne peuvent à chaque instant exiger la représentation du contrat de mariage, l'interprétation de ce dernier sera parfois difficile et douteuse, susceptible de varier avec les appréciations personnelles, donc sans utilité pratique pour le tiers ; au surplus, l'hypothèque qui grève les biens du mari est générale et garantit une créance indéterminée : la lecture du contrat de mariage ne permettra pas au tiers d'en mesurer avec sûreté l'étendue, car elle peut s'accroître tous les jours par suite de l'acceptation de successions, dont ils ignorent l'existence, par la femme dotée à titre universel...

Aussi les époux dotaux, usant de la liberté que leur confère l'article 1557, conviennent-ils parfois dans leur contrat de mariage que la dot sera aliénable, — mais à charge de emploi afin de ne pas rendre illusoire la protection que la femme cherche dans le régime dotal. Cette clause sera même fréquente dans les pays, comme la Normandie, où l'aliénabilité avec emploi était le régime sanctionné par la coutume (1).

1. Voir sur le régime normand, *infra*, page 282.

Mais, toute réserve dérogeant au principe de l'inaliénabilité doit être interprétée restrictivement ; en effet, elle a pour résultat d'enlever à la femme une partie des garanties que doit normalement lui assurer la stipulation du régime dotal : on doit, s'il y a doute, l'entendre dans le sens le moins défavorable à la femme, c'est-à-dire dans le sens le plus restrictif. Le droit d'aliéner les immeubles dotaux, stipulé dans le contrat de mariage, n'entraînera donc pas celui d'aliéner la dot mobilière. Mais il en serait autrement de l'autorisation d'aliéner les biens dotaux ; dans ce dernier cas, ou, plus spécialement, lorsque la faculté d'aliéner la dot mobilière a été accordée à la femme, doit-on reconnaître à celle-ci le droit de renoncer à son hypothèque légale ?

On pourrait dire dans le sens de l'affirmative que la femme, en se réservant dans le contrat de mariage la faculté d'aliéner son mobilier dotal, n'a pu rationnellement stipuler l'aliénabilité que de ce qui eût été sans cela inaliénable, c'est-à-dire de ses reprises dotales et de son hypothèque légale ; autrement cette clause serait sans portée, ne changerait pas la situation faite à la femme dotale par la loi telle que l'interprète la jurisprudence. (Cass., 1^{er} juin, 1853, D. 53, 1, 241. — Bordeaux, 16 août 1853, D. 55, 2, 80). Mais cette opinion ne triompha pas, en raison du principe d'interprétation restrictive admis en matière de dotalité ; la renonciation à l'hypothèque légale, si elle équivaut indirectement à une aliénation de la dot mobilière, ne constitue cependant pas une aliénation dans le sens que les époux ont entendu donner à cette expression : un pareil acte, plus dangereux que ceux que la femme s'est réservé de faire, puisqu'il fait disparaître les garanties qui devaient servir de correctif à ces derniers, sans que le péril soit immédiat, ne répond ni au but que les contractants se sont proposé, ni à l'intention qu'ils ont manifestée en adoptant le régime dotal :

ils ont voulu seulement réglementer la capacité de la femme vis-à-vis des tiers, et entendu laisser intacts ses droits et son recours contre son mari. (Cass. 16 décembre 1856, D. 56, 1, 433. — Cass., 4 juin 1866, D. 66, 1, 321. Cass., 17 décembre 1866, D. 67, 1, 24). Le principe d'interprétation restrictive a été poussé si loin qu'il a même été jugé que la faculté que le contrat de mariage réserve à la femme dotale de consentir « toutes ventes... *restrictions et mainlevées d'hypothèques* » étant subordonnée à la condition des garanties ou de l'emploi que stipule le contrat de mariage, ne saurait s'appliquer à la cession de l'hypothèque légale de la femme. (Lyon, 3 février 1883, D. 83, 2, 142), et qu'une femme à laquelle le contrat de mariage permet seulement de *donner mainlevée* de son hypothèque légale en faveur des tiers qui traiteraient *avec son mari*, ne peut bien qu'*auto-risée par ce dernier*, céder valablement l'*antériorité* de son hypothèque au tiers qui lui prête une somme d'argent à elle-même, (Cass., 19 novembre 1888, D. 90, 1, 55).

La faculté pour la femme de céder ses reprises ou de renoncer à son hypothèque légale ne peut donc résulter que d'une clause formelle et expresse du contrat de mariage.

Lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation de la dot mobilière à la femme, cette vente pourra se faire à l'amiable, sans qu'il soit besoin de recourir aux formalités des ventes judiciaires.

— Nous terminerons en faisant remarquer que, s'il y a une clause de remploi, cette clause est d'une part opposable aux tiers (1), et d'autre part s'impose après la séparation de

1. Le remploi est, en effet, une condition de validité de l'aliénation (cf. p. 97). Cette condition de remploi n'étant point de l'essence du régime dotal les conjoints peuvent stipuler que l'acquéreur sera

biens à la femme (1) ; celle-ci est, en effet, au lieu et place de son mari, est par conséquent soumise à toutes les conditions que le contrat de mariage imposait au mari lui-même pour la conservation de la dot : les tiers acquéreurs demeureront responsables envers elle s'ils ne se sont pas conformés aux prescriptions relatives au remploi. — Au cas de vente de valeurs dotales, la femme n'aura pas de recours possible contre le tiers acquéreur : celui-ci est inconnu le plus souvent, les agents de change étant tenus au secret, ne pouvant

dispensé de vérifier la validité, l'efficacité du remploi (Cass. 29 janvier 1890, D. 90, 1, 97 — Aix, 19 mars 1891, D. 92, 2, 343), ou même son accomplissement (Bordeaux, 21 avril 1888, D. 90, 2, 21 — Agen, 2 février 1891, D. 91, 2, 331 — Paris, 11 mars 1892, D. 92, 2, 392) : la femme ne conserve ici de recours que contre son mari dont il a accepté la garantie comme suffisante. Toutefois, serait nul comme fictif et frauduleux, l'acte par lequel la femme aurait reçu en remploi des biens de valeur véritable insignifiante ; cet acte, en raison de l'estimation mensongère des biens, constitue une opération dolosive combinée pour ruiner la femme (il s'est fondé des agences dans ce but, avec annonces dans les journaux) : en réalité il n'y a pas eu remploi. La femme aurait en ce cas une action solidaire contre les parties qui ont participé à l'opération, les unes par dol, les autres par faute, — comme le notaire qui aurait reçu un tel remploi, même s'il avait dégagé sa responsabilité par une clause de l'acte : son devoir professionnel l'oblige à ne prêter son concours à aucun acte fait en fraude de la loi ; le notaire qui néglige d'examiner soigneusement les titres de propriété ou d'étudier les circonstances dans lesquelles a lieu le remploi, de façon à découvrir le caractère suspect de l'acte qu'il est appelé à rédiger, commet une faute lourde dont il ne peut s'exonérer. (Cassation, 23 mai 1892, S. 92, 1, 399. Toulouse, 18 janvier 1893, S. 94, 1, 492. — Paris, 15 mars 1895, S. 96, 2, 265 — Paris, 11 décembre 1895, S. 98, 2, 9). La jurisprudence est moins sévère pour les agents de change, (page 114).

1. Cass., 18 décembre 1888, D. 90, 1, 350). Limoges, 27 décembre 1892, D. 94, 2, 302. Bordeaux, 23 mai 1894, D. 96, 2, 254.

divulguer le nom des personnes qui les ont chargés de vendre ou d'acheter, sauf si elles y consentent ou si la nature de l'opération l'exige (décret du 7 octobre 1890, article 40) ; mais l'agent de change chargé de la négociation sera tenu à l'emploi sous sa responsabilité (1) : débiteur du prix des valeurs qu'il a aliénées sur le vu de l'expédition du contrat de mariage, il représente en quelque sorte l'acquéreur des valeurs dotales, doit être assimilé à un tiers détenteur de la dot, lequel est tenu de veiller au remploi. Au surplus les agents de change sont investis par la loi d'un monopole pour la négociation des effets publics ; ils sont ainsi des mandataires salariés et nécessaires, tenus dès lors par les devoirs de leur fonction d'obligations spéciales (2).

L'agent de change devra donc prendre toutes les mesures nécessaires pour que les fonds provenant de la négociation reçoivent l'emploi exigé par le contrat de mariage dont, en même temps que le mandat de vendre, il a reçu une expédition. Si la femme achète d'autres valeurs de bourse en remplacement des valeurs aliénées, pas de difficultés : l'agent de change chargé des deux opérations exécute lui-même le remploi. Dans le cas contraire il veillera à ce que

1. Rouen 7 avril 1886, D. 88, 2, 45 — Cass. 3 décembre 1888, D. 90, 1, 71 — Toulouse, 10 décembre 1888, D. 90, 2, 211 — Cass. 7 juillet 1891, D. 92, 1, 185 — Cass. 20 mars 1894, S. 91, 1, 489.

2. La Cour de Paris avait au contraire jugé le 2 janvier 1858 (D. 58, 2, 4) que la mission de l'agent de change étant de certifier seulement l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites (Cassation, 8 août 1827, S. 27, 1, 425), on ne peut arbitrairement étendre ses devoirs et sa responsabilité au delà de ces limites, posées par les articles 15 et 16 du décret du 27 prairial an X : que dès lors l'agent de change qui a opéré le transfert d'actions frappées de dotalité sans surveiller le remploi prescrit par le contrat de mariage ne saurait être déclaré responsable du défaut de remploi.

le remploi soit régulièrement effectué. Si l'agent de change a chargé un notaire de procéder au remploi en lui envoyant les fonds, il sera responsable du défaut de remploi ou du détournement que le notaire aura pu commettre ; c'est en vain, dans ce cas, que l'agent de change démontrerait qu'il n'a cessé de demander au notaire la justification de l'emploi, — justification résultant des pièces qui constatent l'acceptation de la femme et la réception du prix par le vendeur — ou que le notaire lui a envoyé une fausse quittance : il demeure responsable du mandataire qu'il s'est substitué. C'est en vain également que l'agent de change démontrerait qu'il a été autorisé par la femme séparée à verser entre les mains du notaire le produit de l'aliénation de la valeur dotale : cette autorisation n'a pu substituer à la responsabilité de l'agent de change celle de la femme ; dans tous les cas le notaire ne détient les fonds que pour le compte de ce dernier, responsable de l'emploi au regard de la femme séparée.

Il n'est cependant guère possible en pratique de contraindre les agents de change à présider eux-mêmes à la confection des actes de vente ou de quittance, lors du remploi, et à contrôler l'exactitude des énonciations qui y seraient portées ; un moyen pratique de parer à cette difficulté consiste dans le paiement à la femme fait à la caisse de l'agent de change sur la production de pièces justifiant que le remploi a été effectué ; mais ce mode de faire suppose que la femme peut disposer de capitaux suffisants. Aussi la plupart du temps l'agent de change pour mettre à couvert sa responsabilité réclamera qu'un séquestre soit institué par le tribunal pour recevoir les fonds et surveiller le remploi.

La jurisprudence de la cour de Paris allège, du reste, autant qu'il est possible, la responsabilité des agents de

change ; c'est ainsi que deux arrêts de cette cour, du 15 mars et du 11 décembre 1895 (S. 96, 2, 265 et 98, 2, 9) décident que l'agent de change de bonne foi et qui s'est conformé aux prescriptions du contrat de mariage de la femme, n'est pas responsable du caractère fictif du remploi : c'est que les agents de change ne sont pas « le conseil des parties », ni « en rapport direct avec elles », et ils n'ont en communication que le contrat de mariage de la femme (1).

La Banque de France, dépositaire d'actions dotales aliénables à charge de remploi, a également été jugée responsable du défaut de remploi de ces actions, lorsqu'elles les a délivrées aux tiers acheteurs sans exiger le remploi : ces actions ne pouvant être transmises qu'avec le concours et sous le contrôle de la Banque, en raison du transfert, il lui incombait l'obligation de vérifier la capacité civile du titulaire qui se présentait pour en opérer la transmission, — ce qui lui était facile, le contrat de mariage de ce dernier ayant été publié conformément aux articles 68 et 69 du Code de Commerce (Paris, 2 janvier 1858, D. 58, 2, 4, confirmé le 1^{er} février 1859, D. 59, 1, 266).

En matière d'actions de la Banque de France, du reste, l'acquéreur ne pourrait être déclaré responsable du défaut de remploi (sauf, bien entendu, si en fait il avait connu la dotalité) ; en effet, lorsqu'il s'agit du transfert d'actions de la Banque, l'acheteur n'est pas tenu de s'enquérir de la capacité du transférant : « La transmission des actions, dit l'article 4 du décret du 16 janvier 1808 sur les statuts de la Banque de France, s'opère par de simples transferts... Elles sont valablement transférées par la déclaration du pro-

1. Au contraire, un notaire serait responsable dans ce cas, en raison de ses devoirs professionnels, même si d'après le contrat de mariage les tiers n'avaient pas à se constituer juges de la validité du remploi (Paris, 11 décembre 1895, S. 98, 2, 9). Voir p. 111.

priétaire ou de son fondé de pouvoir signée sur les registres et certifiée par un agent de change, s'il n'y a opposition signifiée et visée à la Banque ».

Il y a lieu d'étendre par identité de motifs cette solution aux sociétés ayant émis des actions ou des obligations nominatives. Mais, en ce qui concerne les rentes sur l'Etat, le Trésor n'accepte pas la responsabilité de l'emploi : le jugement qui autorise l'aliénation devra donc énoncer que l'agent de change sera seul responsable de l'accomplissement des conditions de l'aliénation.

Remarquons en terminant que l'action que la femme séparée exercera contre l'agent de change, s'il a manqué à son obligation, n'est pas l'action révocatoire de l'article 1560, mais bien une simple action personnelle contre un débiteur qui, n'ayant pas fait un paiement valable de la somme dont il était comptable, est demeuré tenu de sa dette. (Cass. 3 décembre 1888. D. 90, 1, 71) : la femme n'agit pas, en effet, ici contre l'acquéreur, mais en responsabilité contre l'intermédiaire, en raison de la faute civile commise par ce dernier.

III. — *Actes de dernière volonté.*

Le principe de l'inaliénabilité de la dot ne fait pas obstacle aux dispositions de dernière volonté de la femme ; en effet, cette inaliénabilité cesse à la dissolution du mariage, et c'est précisément à ce moment seulement que ces actes, jusque-là révocables, produiront leur effet. La femme pourra donc disposer par testament de ses biens dotaux (Cass., 14 août 1819, S. 21, 1, 433), de telle sorte que le legs qu'elle fera pourra être pour elle une façon de ratifier les aliénations qui ont été faites durant son mariage (Bordeaux, 20 décembre 1832, S. 33, 2, 279). On a même validé la donation de biens dotaux que la femme aurait faite à son mari pendant le mariage (Cass.,

1^{er} décembre 1824, S. 25, 1, 135. Caen, 8 mai 1866, D. 67, 2, 161); un tel acte étant essentiellement révocable, d'après l'article 1096, peut être assimilé à un testament au point de vue du dessaisissement, même s'il s'agit d'une donation de biens présents (la donation de biens à venir, permise entre époux par argument de l'article 947 est de droit subordonnée à la survie du donataire : articles 1093 et 1089) : la donatrice pouvant toujours, et par la seule manifestation de sa volonté, reprendre les biens entre les mains de son mari ou des tiers acquéreurs, on ne saurait dire qu'il y ait véritablement mutation de propriété jusqu'à son décès, ce n'est que par ce dernier, et non par le titre translatif de propriété, que la donation devient parfaite ; au surplus, l'assimilation est faite par l'article 1^{er} de la loi du 5 août 1881 sur la taxe des actes notariés : « Pour les actes dont l'exécution est subordonnée au décès, tels que les testaments et donations entre époux pendant le mariage... » On ne peut donc pas dire qu'il y ait eu aliénation pendant le mariage, ni par suite violation du principe de l'inaliénabilité dotale.

— Mais, la femme pourra-t-elle disposer de ses biens dotaux par voie d'institution contractuelle, pourra-t-elle, en ce qui concerne les biens dotaux, disposer par contrat de mariage de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès (article 1082)? Cette question a été très controversée (1). Sans doute l'institution contractuelle ne doit avoir effet qu'au décès de la femme (art. 1082), de telle

1. *Pour* : Grenoble, 11 juin 1851, S. 52, 2, 227. Rouen, 18 novembre 1854, S. 55, 2, 547. Nîmes, 1^{er} février 1867, S. 67, 2, 136. Bordeaux, 8 mai 1871, S. 71, 2, 241. — *Contre* : Agen, 28 janvier 1850, S. 56, 2, 201. Agen, 6 novembre 1867 et Pau, 26 février 1868, S. 68, 2, 73. Agen, 21 juillet 1873, S. 73, 2, 182. Rouen, 8 juin 1874, S. 74, 2, 303. Grenoble, 13 août 1875, S. 75, 2, 323. Poitiers, 13 juillet 1876, S. 76, 2, 291. Cass. 8 mai 1877, S. 77, 1, 252. Rouen, 28 mars 1881, S. 82, 2, 41. Cass. 25 avril 1887, S. 87, 1, 320.

sorte qu'elle n'opère aucun dessaisissement actuel et ne fait pas obstacle à la destination de la dot considérée comme moyen de supporter les charges du ménage, puis-qu'elle ne peut recevoir son exécution qu'à un moment où le mariage est dissous. Mais, elle enlève à la femme la faculté de disposer à titre gratuit des biens donnés, si ce n'est pour sommes modiques (art. 1083), emporte donc nécessairement l'aliénation de cet attribut de la propriété, de sorte que la femme ne pourra plus établir ses enfants, contrairement à la faculté que lui concèdent les articles 1555 et 1556; d'autre part, le principe de l'inaliénabilité dotale ne repose pas uniquement sur la nécessité de satisfaire aux charges du mariage, charges qui existent sous tous les régimes, mais surtout a pour but d'obvier à la faiblesse de la femme à qui des aliénations pourraient être surprises par son mari ou par des tiers.

La femme dotale ne pourra donc disposer de sa dot par une institution contractuelle, si ce n'est au profit de ses enfants.

§ 4. — Droits des créanciers de la femme dotale sur la dot mobilière après la séparation de biens.

Nous avons déjà parlé à différentes reprises des droits des créanciers de la femme séparée, il ne sera pas inutile de réunir dans un même chapitre, en raison de l'importance de la matière, des points que la division du sujet a rendu forcément épars; il en est d'autres, du reste, qui n'ont pas encore été indiqués et qui sont à développer.

Il ne sera question que des créanciers de la *femme*. En effet, il est évident que les dettes du mari ne peuvent à aucun moment être exécutées sur les biens dotaux, puis-

qu'il n'est pas propriétaire de ces biens; quant aux revenus de la dot, les créanciers du mari ne pourront pas les saisir après la séparation de biens, même pour la portion excédant les besoins du ménage, car ces revenus appartiennent à la femme, à qui est passée la jouissance des biens dotaux. Si néanmoins, en supposant que la dot n'ait pas encore été restituée, les créanciers du mari comprennent cette dot dans leurs poursuites, la femme séparée, qui a l'exercice des actions dotales, pourra demander la nullité des poursuites en ce qui concerne ses biens dotaux, si la saisie est poursuivie contre le mari et la femme, ou former une demande en distraction de sa dot si le mari seul est poursuivi; en ce qui concerne les meubles, seuls biens que nous ayons à considérer, la femme devra agir avant l'adjudication, si elle ne veut pas s'exposer à se voir opposer l'exception de l'article 2279 par l'adjudicataire mis en possession.

Nous avons vu précédemment que par suite de l'inaliénabilité la femme dotale était frappée d'une incapacité spéciale (1). Sans doute la femme dotale peut s'obliger (Cassation, 12 novembre 1879, S. 80,1,65. Paris, 8 février 1897, D. 97,2,285) : aucune disposition de la loi n'établit que l'adoption du régime dotal implique le contraire; l'article 1123 pose comme règle que toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable: or, les articles 1124, 215 et 217 soumettent seulement la femme mariée à l'autorisation maritale pour certains actes. La femme dotale est donc, comme toute femme mariée, capable de s'obliger avec l'autorisation de son mari, sauf l'effet de l'inaliénabilité dotale quant à l'exécution de ses engagements; autrement dit, la femme dotale ne peut s'obliger sur sa dot, même mobi-

1. Page 61.

lière (1). L'obligation qu'elle a contractée pendant le mariage ne peut être exécutée sur les biens dotaux, même après la dissolution de l'union conjugale (Cassation, 18 août 1869, S. 70,1,69; Besançon, 30 juin 1891, D. 92,2,342); sans doute à ce moment la femme a la libre disposition de ses biens — de sorte que les créanciers postérieurs au mariage pourront les saisir indifféremment, — mais il n'en était pas de même quand elle a contracté : les biens dotaux n'ont pu faire partie du gage des créanciers à la naissance de l'obligation, ils ne pourront davantage être compris dans ce gage à partir de la dissolution du mariage; ce ne sont pas, en effet, des biens nouveaux qu'acquiert la femme à ce moment, elle les possédait lorsqu'elle s'est engagée et dès lors ils ont été soustraits à l'action des créanciers; au surplus, la protection de l'inaliénabilité serait illusoire si les effets de la dotalité ne subsistaient pas (2).

Mais, est-ce au créancier à prouver que les biens qu'il

1. Cassation, 13 février 1884, S. 86,1,25. Cass. 24 mars 1885, S. 85,1,220. Cassation, 29 juillet 1890, S. 93,1,521.

2. On devrait toutefois faire exception à ce principe dans le cas où la condamnation obtenue par le créancier qui a contracté avec la femme durant le mariage a une origine postérieure à la dissolution de celui-ci. C'est ainsi que la femme dotale qui a loué une maison pendant le mariage sera tenue sur sa dot des condamnations prononcées contre elle en raison de l'occupation de la maison à partir du divorce ou des détériorations qu'elle a commises depuis cette époque (Cassation, 16 juillet 1891, D. 92,1,423). Sans doute la femme a contracté pendant le mariage les obligations qui incombent aux locataires; mais, les loyers sont des fruits civils qui ne s'acquièrent que jour par jour, et les dégradations ne peuvent donner lieu à indemnité que lorsqu'elles sont commises : de telle sorte que les diverses créances pour lesquelles la femme a été condamnée n'ayant pris naissance qu'après la dissolution du mariage peuvent être recouvrées sur la dot.

saisit ne sont point dotaux, ou au contraire est-ce à la femme qu'incombe la charge d'établir qu'ils présentent ce caractère et sont dès lors insaisissables ?

La question se résout par une distinction. Lorsque la constitution de dot a eu lieu à titre particulier, la paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception, « tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux » (art. 1574) : c'est dès lors à la femme à prouver le caractère dotal des biens qu'elle veut soustraire à l'action de ses créanciers (Cassation, 24 novembre 1890, D. 91, 1, 425). Au contraire, si la constitution de dot porte sur tous les biens présents et à venir, les biens de la femme sont jusqu'à preuve contraire réputés dotaux (Cassation, 13 novembre 1860, D. 61, 1, 172) : ce sera au créancier à prouver que les biens qu'il prétend saisir ont, par exemple, été donnés ou légués à la femme sous la condition qu'ils seront paraphernaux.

Quasi-contrats. — La femme dotale ne peut pas plus s'obliger sur sa dot par ses quasi-contrats que par ses contrats (1).

I. — Dans le cas, en effet, où l'obligation de la femme résulte du fait de celle-ci, on ne saurait donner plus de force à cet acte de sa seule volonté que l'article 1554 n'en donne à un contrat qu'elle aurait consenti. C'est ainsi que :

1°) La femme dotale ne saurait répondre sur sa dot des conséquences quasi-contractuelles de la gestion d'affaires qu'elle aurait entreprise pour autrui.

2°) Les biens dotaux ne seront pas engagés par l'accepta-

1. Cass. 5 mars 1845, S. 45, 1, 185 — Cass. 21 août 1848, S. 48, 1, 542 — Lyon, 19 mai 1886, S. 88, 2, 134 — Cass. 3 mai 1893, S. 93, 1, 365.

tion que la femme aurait faite d'une succession mauvaise (1). (Agen, 26 janvier 1833, S. 33, 2, 159 — Cass. 28 février 1834, S. 34, 1, 208 — Toulouse, 17 mars 1851, S. 51, 2, 411 — Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 369 (2).

Mais, si la femme qui accepte une succession n'est pas tenue sur sa dot de l'obligation aux dettes, il n'en est pas de même de l'obligation au rapport établie par l'article 843 à la charge de tout héritier acceptant, pour tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs ; la femme qui a reçu une dot par avancement d'hoirie devra la rapporter à la succession du constituant (Paris, 8 février 1897, D. 97, 2, 285). Sans doute les cohéritiers de la femme jouent ici le rôle de créanciers, et l'acceptation de la succession diminuera de la sorte la dot si la valeur des biens à rapporter excède le montant des droits héréditaires de la femme ; mais l'obligation au rapport pour la femme résulte clairement de l'article 1573 : « Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, *celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari*, pour s'en faire rembourser ». Il est vrai que cet arti-

1. Page 128.

2. L'article 1371 ne mentionne que deux quasi-contrats, la gestion d'affaires et le paiement de l'indû ; mais cette énumération n'est pas limitative. On peut citer encore : l'acceptation par un tuteur d'une tutelle qu'il aurait pu refuser (s'il s'agissait d'une tutelle imposée, l'obligation serait légale, art. 1370) ; l'administration d'une chose commune par un communiste sans mandat ; *l'acceptation d'une succession* : sans doute le titre d'héritier découle de la vocation légale, mais cette vocation est soumise à la condition de l'acceptation de l'hérédité, c'est-à-dire à un acte volontaire de l'héritier : c'est cet acte qui l'oblige à remplir vis-à-vis des créanciers le rôle de son auteur, et à acquitter les legs.

cle suppose le mariage dissous, que dans cette hypothèse par conséquent la dot n'est plus inaliénable ; mais on remarquera que, même durant le mariage, la dot pourra être soumise à la réduction par les réservataires, donc amoindrie, lors du décès du constituant : « *Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer* », dit l'article 1090 sans distinguer si le mariage est dissous ou non. Du reste, la dotalité ne peut frapper que les biens que la femme a acquis : or, vis-à-vis de ses cohéritiers, la femme n'a été dotée que sous la condition de rapporter l'excédant de ce qu'elle a reçu sur sa part héréditaire, puisque le constituant ne l'a pas avantagée par préciput et hors part ; les conventions matrimoniales d'une femme ne peuvent modifier l'étendue des droits héréditaires de ses cohéritiers ; or, du moment que le défunt ne l'a pas décidé autrement, l'égalité entre cohéritiers doit être la base du partage, selon le principe dont s'inspire l'article 843, et la femme dotale, qui pourrait forcer les cohéritiers à rapporter s'il y avait lieu, ne saurait se soustraire à cette obligation.

On devrait décider de même en ce qui concerne le rapport des dettes de l'article 829 ; si une femme qui s'est constitué en dot ses biens à venir, par conséquent les successions qui lui adviendront, se trouve débitrice envers le *de cujus* par suite d'un prêt que celui-ci lui a fait, d'une dette qu'il a payée pour elle à titre d'avance remboursable, ou si elle a perçu des fruits dont elle doit compte à ses co-héritiers, — tels que les fruits et intérêts, depuis l'ouverture de la succession, des choses sujettes à rapport, — elle devra rapporter cette dette, c'est-à-dire prendre en moins une somme égale dans la succession, bien qu'ainsi se trouve disséminée en fait sa part héréditaire, donc sa dot. (Cassation, 12 no-

vembre 1879, D. 80, 1, 49). Ici encore le résultat seul du partage déterminera les biens qui formeront la part de la femme dotale, les biens qui se trouveront compris dans sa constitution générale, et l'intérêt de l'égalité entre héritiers l'emportera sur l'inaliénabilité.

On déciderait autrement, toutefois, si l'on considérait le rapport des dettes non pas comme étant le résultat de l'intention présumée du défunt qui en aurait fait comme une condition de l'acquisition de ses biens, mais comme une simple règle de liquidation entre copartageants, un mode particulier de paiement, en vertu duquel des cohéritiers se paient de la créance héréditaire dont le débiteur est l'un d'eux, en prélevant sur la masse des biens indivis une portion divise égale en valeur à leur créance : le paiement de la créance héréditaire ne pourrait, en effet, être poursuivi par les cohéritiers de la femme sur les biens dotaux puisqu'ils sont inaliénables.

3°) Enfin, la femme dotale ne pourra être tenue sur sa dot des condamnations aux dépens (droits de timbre, d'enregistrement, d'expédition du jugement; coût des significations; émoluments de l'avoué de la partie adverse...) prononcées contre elle (1), sauf si la femme a introduit la demande de mauvaise foi, par exemple si, au cas de séparation de corps, il existe des documents établissant la réconciliation des époux (2) : nous verrons plus loin que l'obligation *ex delicto* peut être exécutée sur la dot (3).

II. — Dans le cas où l'auteur du fait générateur d'obliga-

1. Cassat. 19 mars 1849, D. 49, 1, 80. Grenoble, 14 mars 1860, S. 60, 2, 497, Aix, 26 mai 1886, S. 87, 2, 97.

2. Cassation, 23 avril 1861, D. 61, 1, 255. Grenoble, 15 décembre 1864, S. 65, 2, 78. Riom, 16 janvier 1886, D. 88, 1, 51. Pau, 1^{re} août 1887, D. 89, 2, 110.

3. Page 154.

tion pour la femme est un tiers, la femme ne saurait davantage être tenue de cette obligation sur sa dot inaliénable : on ne saurait traiter plus favorablement le tiers dont le fait a donné naissance à un quasi-contrat que le créancier qui tient ses droits d'un contrat ; d'ailleurs le tiers qui, par exemple, s'est porté *negotiorum gestor* ou a fait un paiement de l'indû (art. 1377) entre les mains de la femme de bonne foi, ne doit la plupart du temps n'imputer qu'à lui-même de s'être mis dans le cas d'être lésé.

Nous pensons que l'on devrait cependant accorder à ce tiers une *action de in rem verso* sur la dot pour l'enrichissement qu'il a procuré à la fortune dotale de la femme, sauf à lui de prouver cet enrichissement (art. 1241) : ici, en effet, il ne poursuit pas la femme en vertu du quasi-contrat, mais conformément à ce principe supérieur d'équité que « nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ».

— L'inaliénabilité dotale survivant à la séparation de biens (1), la femme séparée ne peut en principe pas plus s'obliger sur sa dot, mobilière ou non, que la femme non séparée (2). Toutefois, nous avons vu que la règle de l'inaliénabilité comporte des exceptions ; nous devons les examiner au point de vue du droit des créanciers de la femme dotale séparée.

Les créanciers pourront poursuivre sur la dot l'exécution des obligations contractées par la femme lorsque ces obligations sont le résultat d'un acte d'administration, que nous avons reconnu à la femme séparée le droit d'accomplir (3) : la dot se trouvera répondre par exemple des obligations que la femme contracte lorsqu'elle donne à bail ses biens dotaux,

1. Page 9.

2. Cassation, 12 mars 1866, D. 66, 1, 178. Cassation, 3 février 1879, D. 79, 1, 246. Cass. 27 avril 1880, D. 80, 1, 431.

3. Page 66.

loue des serviteurs, ou conclut les marchés que nécessite l'entretien de ses biens dotaux (1).

Les créanciers auront également action sur la dot dans les cas particuliers suivants :

1°) Si leur créance a date certaine antérieure au contrat de mariage.

2°) Dans certains cas où la femme a contracté avec eux durant le mariage, pour une cause pour laquelle la loi permet l'aliénation de la dot (art. 1555 et suivants).

3°) Si la dette résulte d'un délit ou d'un quasi-délit de la femme.

4°) Si la femme est tenue envers eux d'une obligation légale.

I. — Créanciers antérieurs au contrat de mariage :

1° Les créanciers de la femme dont la créance a date certaine antérieure au contrat de mariage peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens de la femme, dotaux ou paraphernaux sans distinction. Ce droit s'explique par cette considération que les biens dotaux ne sont pas indisponibles (2), et d'un autre côté par ce fait que la femme en adoptant le régime dotal n'a pu soustraire à l'action de ses créanciers des biens qui formaient leur gage à cette époque.

Le droit de poursuite des créanciers ne saurait faire doute lorsque la femme a constitué à leur profit un droit réel, de gage par exemple, avant le contrat de mariage ; il est admis sans difficulté également que l'on doit reconnaître aux

1. Page 143.

2. Page 61.

créanciers de la femme antérieurs au contrat de mariage le droit de poursuivre les biens dotaux, lorsque la femme a fait une constitution de dot à titre universel: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. — Mais on a soutenu que, lorsqu'il s'agit de simples créanciers chirographaires, la constitution de dot faite à titre particulier par la femme leur est opposable comme le serait une aliénation : quand la femme a fait passer un bien de son patrimoine libre dans son patrimoine inaliénable, les créanciers chirographaires ne peuvent pas plus l'exproprier que s'il était passé de ce patrimoine libre dans le patrimoine d'un tiers... Ce raisonnement ne saurait prévaloir ; sans doute la constitution de dot fait sortir du patrimoine libre de la femme le bien qui en fait l'objet, mais vis-à-vis seulement des créanciers *postérieurs* à cette constitution, c'est-à-dire à l'égard des créanciers au profit desquels la femme voudrait *pendant le mariage* (art. 1554) consentir un droit tendant à diminuer son patrimoine ; d'autre part, la femme qui, se constituant des biens en dot, les fait passer dans son patrimoine inaliénable, en demeure propriétaire : la constitution ne peut donc être assimilée à une aliénation.

On objecte également que le droit des créanciers de la femme ne peut être plus étendu que le droit de disposition de cette dernière ; mais l'article 2206, aux termes duquel « les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier », montre clairement que les créanciers du mineur ou de l'interdit n'ont pas à s'abstenir de toute voie d'exécution sur les biens de leur débiteur, quoique celui-ci soit incapable d'aliéner.

C'est précisément pour éviter à la femme les frais d'une expropriation forcée, ou la charge des intérêts d'une dette à terme contractée antérieurement au mariage, que l'article

1558, 3^o, permet à la femme l'aliénation de l'immeuble dotal afin de se procurer l'argent nécessaire au désintéressement des créanciers antérieurs au contrat de mariage ; pas plus que cet article nous ne ferons de distinction entre ces créanciers.

Nous allons même jusqu'à leur permettre de saisir les biens qui ont été constitués en dot à la femme par un tiers. Assurément ces biens entrent dans le patrimoine de la femme sous la condition qu'ils seront dotaux, c'est-à-dire inaliénables, donc insaisissables ; mais la dotalité n'a pour but que de protéger la femme *au cours du mariage* contre les entraînements du mari. La femme ne peut s'en couvrir vis-à-vis de créanciers avec lesquels elle a contracté dans la pleine liberté de sa personne et de ses droits ; au surplus, le raisonnement que l'on tient au sujet des biens donnés par contrat de mariage s'appliquerait aussi bien à tous ceux qui étoient à la femme postérieurement, de sorte qu'il lui suffirait de se constituer en dot ses biens à venir pour les soustraire à l'action de ses créanciers antérieurs, ce qui est inadmissible (Bordeaux, 29 août 1855, D. 57, 2, 52).

2^o Les créanciers de celui qui a constitué la dot à titre universel ont également action sur les biens dotaux. La femme n'a pu, en effet, recevoir des biens à titre universel sans être tenue des dettes dont ils étaient grevés, *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* : les biens ne parviennent à la femme que sous l'affectation des dettes.

Il est même certains cas où la femme pourrait être poursuivie sur sa dot par les créanciers d'un constituant à titre particulier : il en sera ainsi lorsque ces créanciers ont un droit réel, — de gage, en matière mobilière, — ou lorsque la constitution a eu lieu en fraude de leurs droits, ce qui permettra aux créanciers d'agir par l'action révocatoire de l'article 1176 jusqu'à concurrence de leur créance.

3° Les créanciers d'une succession que recueille une femme qui s'est constitué ses biens à venir pourront poursuivre les biens dépendant de la succession si leur créance a date certaine antérieure à l'ouverture de la succession.

Sans doute il s'agit ici de biens dotaux, car la maxime *bona non sunt* ne s'entend que d'une limitation dans le droit de propriété et ne s'applique pas à la question de qualité de ces biens; mais nous avons déjà dit (1) que les créanciers héréditaires qui ont la femme pour débitrice en vertu de son acceptation de la succession ne peuvent, pas plus que ceux dont la créance est antérieure au contrat de mariage, voir leur droit de gage diminué par ce fait que la femme est mariée sous le régime dotal (Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 369). Ces créanciers, toutefois, ne pourront diriger leurs poursuites sur des biens dotaux autres que ceux qui font partie de l'hérédité (2). S'ils craignent de voir la femme se prévaloir contre eux de la confusion des meubles héréditaires dans son patrimoine dotal, — ce qui ne se conçoit guère lorsqu'il s'agit de titres nominatifs, — ils pourront requérir la confection d'un inventaire : l'article 941 du Code de procédure accorde cette faculté à « ceux qui ont le droit de requérir la levée du scellé »; or, parmi ces personnes figurent les créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés par une permission du justice (art. 930 et 909 du Code de procédure, art. 820 du Code civil).

— Les créanciers de la femme qui veulent poursuivre celle-ci sur sa dot devront prouver que leur créance a date certaine antérieure au *contrat* de mariage (art. 1558). Il ne suffirait donc pas qu'elle fût antérieure à la célébration du mariage; c'est que, dans le cas contraire, la femme pourrait, en contractant des dettes dans l'intervalle du contrat de

1. Page 88.

2. Page 120.

mariage à la célébration, grever les biens qu'elle s'est constitués en dot, biens qui aux termes du contrat de mariage sont inaliénables ; ce serait apporter une modification aux conventions matrimoniales sans que les formalités de l'article 1396 fussent observées.

On a cependant soutenu que c'est le mariage, considéré en tant que contrat, par conséquent la *célébration* du mariage, que l'article 1558 désignait vraisemblablement par l'expression *contrat de mariage*, suivant une terminologie usitée parfois dans l'ancien droit ; un arrêt de la cour de Rouen (10 janvier 1867, S. 67, 2, 109) se rangea à cet avis, et un arrêt de la cour de Caen, du 9 juillet 1889 (D. 90, 2, 137) ne considère également que l'époque du mariage (1). L'article 1558, dit-on, ne vise pas le contrat réglant les conventions d'une union projetée, incertaine encore, mais bien le mariage lui-même, la célébration qui seule rend ces conventions définitives, irrévocables, confère aux contractants la qualité de mari et femme, et prévient par la publicité qui précède cet acte solennel les graves inconvénients qui résulteraient pour les tiers de l'interprétation contraire : souvent la bonne foi de ceux qui traitent avec la femme entre le contrat de mariage et la célébration serait surprise, car ils n'ont aucun moyen de connaître l'existence du contrat de mariage... Telle était, paraît-il, la doctrine de Cambacérès et de Berlier ; enfin, il peut sembler singulier que la dis-

1. La cour de Montpellier, dans un arrêt du 13 novembre 1878 (D. 79, 2, 217) parle à différentes reprises des créanciers de la femme antérieurs au *mariage*, mais c'est évidemment l'époque du *contrat de mariage* qu'elle envisage ; en effet, elle commence par citer la disposition de l'article 1558, et il est à remarquer que dans l'espèce les dettes de la femme étaient antérieures à la constitution dotale, ainsi que le constate le jugement de première instance : la question ne s'est donc pas élevée.

position exceptionnelle de l'article 1558 étende la règle de l'inaliénabilité, en la faisant remonter au jour du contrat, alors que le principe posé par l'article 1554 ne trouve son application qu'à compter du mariage. On pourrait aussi rappeler que l'article 1409 met à la charge de la communauté toutes les dettes mobilières de la femme qui ont date certaine antérieure au *mariage*.

Mais ces arguments ne détruisent pas ce que nous avons dit plus haut de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On remarquera, du reste, que la faculté pour le constituant de grever de dettes jusqu'au moment de la célébration du mariage les biens qu'il a donnés à la femme serait pour lui une façon indirecte de révoquer la donation qu'il a faite, d'échapper à la règle *donner et retenir ne vaut* : or il serait inadmissible de prendre dans deux sens différents, selon qu'il s'agit du constituant ou de la femme, l'expression *contrat de mariage* dont se sert dans une même disposition l'article 1558. — Quant à l'article 1409, on observera qu'il a été écrit pour le régime de communauté ; la règle qu'il énonce avait été admise dans l'ancien droit en vertu du principe que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles : « qui épouse le corps épouse les dettes », avait dit Loysel ; rien n'autorise à l'étendre arbitrairement au régime dotal. On pourrait, du reste, rappeler qu'aux termes de l'article 1404 les immeubles acquis dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration du mariage tombent dans la communauté, disposition qui montre combien l'esprit du code est opposé à ce que les conventions matrimoniales reçoivent des modifications par le fait des époux.

Il n'en est pas moins vrai, assurément, que l'article 1558, interprété tel que nous l'entendons, peut être fort préjudiciable aux tiers exposés à contracter avec la femme entre

le contrat de mariage et la célébration. Mais il ne faut pas perdre de vue que le législateur de 1804 exposait souvent l'intérêt des tiers, et que les lois du 23 mars 1855 et du 10 juillet 1850 ont comblé une lacune importante du Code. Au surplus, même dans le cas qui nous occupe, on ne peut dire que les tiers contractants soient complètement désarmés : les biens paraphernaux de la femme leur serviront de gage, et, au cas où la femme qui aurait constitué dans son contrat tous ses biens présents et à venir traiterait ensuite avec un tiers dans notre cas sans le prévenir de cette circonstance, elle commettrait un délit ou un quasi-délit, lequel pourrait donner lieu à des dommages-intérêts, pour le recouvrement desquels on verra plus loin (1), que le tiers aurait action sur les biens dotaux.

Il est généralement admis que les dettes qui résultent du contrat de mariage, par exemple une rente contractée par la femme comme condition des libéralités qui lui sont faites, doivent être assimilées aux dettes antérieures à ce contrat et peuvent être recouvrées sur les biens dotaux (2). En effet, ces dettes sont créées par le contrat lui-même, donc ne lui sont pas postérieures ; elles sont contractées dans la plénitude de la liberté de la femme, sous la protection et avec le concours de ceux qui l'assistent dans cet acte solennel. Sans doute, dans l'espèce que nous avons citée comme exemple, le donateur pourra, à raison de l'inaccomplissement des charges de la donation, saisir les biens dotaux quelconques de la femme, et non seulement ceux compris dans la donation ; mais on remarquera qu'en réalité la constitution dotale ne frappe les biens de la femme que sous l'affectation des charges créées par l'acte même qui établit la dotalité.

1. Page 154.

2. Riom. 27 décembre 1859, S. 61, 2, 129, confirmé le 20 août 1861, S. 62, 1, 17. — Caen, 9 juillet 1889, D. 90, 2, 137.

— Comment les créanciers feront-ils la preuve de l'antériorité de leur créance par rapport au contrat de mariage ? Exigera-t-on qu'ils établissent la certitude de la date par les moyens de l'article 1328, qui porte que les actes sous-seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes authentiques, ou bien autorisera-t-on tout autre genre de preuve ?

Chacun de ces deux systèmes a ses partisans. Un arrêt de la cour de Montpellier, du 20 février 1865 (S. 65, 2, 95) décide que l'antériorité de la dette peut résulter des circonstances de la cause : la dette de la femme résultant de constructions élevées avant le mariage sur l'immeuble dotal, constructions que la femme s'est constituée en dot, aurait date certaine antérieure au contrat de mariage ; un autre arrêt, rendu par la cour d'Aix le 27 avril 1865 (S. 66, 2, 53), dispose que la date certaine peut résulter des livres de commerce du créancier et de l'aveu des époux : par exemple, la date certaine, en ce qui concerne les dettes de la femme envers les marchands qui lui ont fourni les objets composant son trousseau, résulterait suffisamment des énonciations des livres de ces marchands, lorsqu'elle est en outre reconnue par les époux.

Nous préférons adopter la doctrine contraire ; la certitude de la date doit être établie par les moyens de l'article 1328 (Riom, 10 janvier 1887, *Pandectes franç.* 87, 2, 188) : c'est la seule « date certaine » que connaisse le Code, et ce n'est pas en matière dotale surtout que le législateur se serait départi de ses exigences. La loi, ne voulant pas que la femme puisse porter atteinte au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal par des engagements qu'elle contracterait pendant le mariage, a dû entendre nécessairement que

les créanciers justifient de l'antériorité de la dette par les moyens rigoureux qu'elle a déterminés pour attester la date des actes dépourvus d'authenticité. Elle ne saurait, du reste, se montrer ici moins rigoureuse qu'en matière de communauté : or, l'article 1410 déclare que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine par l'enregistrement ou par le décès d'un des signataires.

On devrait toutefois faire exception pour les dettes commerciales, c'est-à-dire contractées par une femme qui, avant le mariage, était marchande publique ; car en cette matière, l'article 1328 reçoit lui-même exception, les modes de preuve les plus usuels en matière commerciale, c'est-à-dire les factures, les correspondances, la preuve testimoniale, résistant par leur nature même à l'enregistrement (Cassation, 17 mars 1830, S. 30, 1, 134) : les juges examineront, d'après les éléments à l'aide desquels l'existence de la dette est susceptible d'être établie, si elle remonte à une époque antérieure au contrat de mariage.

— Les créanciers à date certaine antérieure au contrat de mariage n'ont pas, lorsqu'ils veulent saisir un bien dotal, à solliciter au préalable l'autorisation de la justice (Montpellier, 6 mars 1844, S. 45, 2, 11. Bordeaux, 29 août 1855, S. 56, 2, 679). Sans doute l'article 1558 dit que « l'immeuble dotal peut être aliéné *avec la permission de justice...* pour payer les dettes de la femme... lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage », mais on remarquera que le droit des créanciers dont nous parlons résulte pour eux du principe, posé dans les articles 2092 et 2093, que les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, — principe auquel n'a pu faire échec la constitution do-

tale, — et nullement de l'article 1558 : le § 3 de cet article n'a eu en vue que l'aliénation volontaire consentie par la femme pour se procurer les deniers qui lui font défaut et éviter la saisie dont elle est menacée par les créanciers antérieurs au contrat de mariage (1). Au surplus, ces créanciers ont d'autant moins à demander à la justice l'autorisation d'exercer un droit qui leur appartient, que la date certaine de leur créance antérieure au contrat de mariage suffit à faire écarter toute idée de concert frauduleux entre eux et les époux.

II. — *Créanciers avec qui la femme a contracté durant le mariage pour certaines causes pour lesquelles la loi permet l'aliénation de la dot.*

1° *Enfant établi.* — On reconnaîtra sans difficulté action sur la dot à l'enfant donataire de biens dotaux que sa mère a voulu établir (art. 1555 et 1556) ; autrement la donation pourrait demeurer inexécutée.

Il n'est même pas nécessaire que l'affectation de la dot à la garantie d'une obligation que la femme aurait prise envers son enfant pour son établissement soit expresse ; elle peut résulter d'une manière suffisante de l'intention des parties, ainsi que des faits de la cause.

Supposons qu'une femme dotale ait fait donation d'une somme d'argent par contrat de mariage au profit de son enfant sans expliquer sur quels biens la somme doit être prise ; la donation devra évidemment être exécutée sur les biens dotaux de la donatrice en cas d'absence ou d'insuffisance de paraphernaux : sinon la femme pourrait rendre illu-

1. Page 142.

oires les conventions matrimoniales sous la foi desquelles s'est établi l'enfant qu'elle a doté (Toulouse, 13 mai 1852, S. 52,2,594). Bien plus, la donation s'exécuterait sur les biens dotaux, même si la femme avait des paraphernaux suffisants, dans le cas où il résulterait des circonstances que la donatrice avait eu intention d'affecter à l'exécution de sa donation ses biens dotaux de préférence à ses paraphernaux, par exemple si elle avait intention de conserver libres ceux-ci pour ne pas être sous une dépendance trop absolue de son mari : en effet, la dot est destinée à soutenir les charges du mariage, au nombre desquelles se trouve le soin d'établir les enfants (Cassat. 18 février 1852, S. 52,1,299).

Supposons encore qu'une femme dont tous les biens présents et à venir ont été constitués en dot se soit engagée solidairement avec son mari à servir une rente viagère à son enfant pour son établissement ; l'affectation des biens dotaux eux-mêmes au service de la rente, et non seulement de leurs revenus, doit être présumée : autrement, l'enfant créancier serait sans garantie, les revenus appartenant au mari et pouvant facilement être absorbés par les charges du mariage (Lyon, 28 avril 1875, D. 77,2,179).

Enfin, il est à remarquer que l'enfant qui poursuit sur la dot de sa mère l'exécution de la donation que celle-ci lui a faite pour son établissement n'a pas à solliciter au préalable l'autorisation de la justice ; en effet, les articles 1555 et 1556 se contentent de l'autorisation du mari pour l'aliénation des biens dotaux qui a pour but l'établissement d'un enfant (Bordeaux, 27 juillet 1852, *Journal du Palais*, 1853, 2^e volume, page 539).

2^e Créanciers à qui une clause du contrat de mariage permet la saisie. — Lorsque le contrat de mariage permet l'aliénation des biens dotaux (art. 1557), les créanciers envers qui la femme s'est obligée pendant le mariage ne sau-

raient saisir la dot si une clause formelle du contrat de mariage ne leur en donne le droit (Bordeaux, 22 décembre 1857, S. 58, 2, 529) (1). Cette solution est commandée par l'interprétation restrictive qui est de rigueur en matière de régime dotal (art. 1392 et 1542) : les exceptions stipulées par la femme au principe de l'inaliénabilité doivent être restreintes aux cas expressément prévus dans le contrat, et ne peuvent être étendues (2).

C'est ainsi que la faculté pour la femme de vendre et d'hypothéquer ses biens dotaux n'emporte pas pour elle celle de les soumettre à l'exécution de ses obligations chirographaires : les créanciers auxquels nulle hypothèque n'a été concédée ne pourront dans ce cas poursuivre la dot. La jurisprudence avait primitivement adopté la doctrine contraire (3) : « très évidemment », disait-on, la faculté d'hypothéquer renferme d'une manière virtuelle et implicite celle de prendre des engagements exécutoires sur la dot mobilière, « puisqu'une hypothèque n'est jamais que l'accessoire de l'obligation consentie pour le paiement d'une somme quelconque, obligation dont l'hypothèque constitue la garantie et la validité » (4); mais la solution que nous avons donnée a

1. On admet comme équivalente la clause par laquelle la femme se réserve, en même temps que le droit d'aliéner, la faculté de faire servir le prix de ses biens au paiement de ses dettes, à titre de remploi (Cassation, 12 mars et 20 août 1861, D. 61, 1, 155 et 380).

2. Page 108.

3. Lyon, 3 juin 1829, D. 29, 2, 164; 31 janvier 1840, D. 41, 2, 36; 2 août 1845, D. 46, 2, 149. Cassation, 9 juin 1847, D. 47, 1, 233.

4. Remarquons, au contraire, que la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux ne suppose pas nécessairement l'existence d'une obligation personnellement contractée par la femme et dont l'hypothèque ne serait que l'accessoire, car il est possible d'affecter purement et simplement ses immeubles au paiement de la dette d'un tiers, et de n'être ainsi tenu qu'hypothécairement vis-à-vis des créanciers de ce tiers.

été admise par un arrêt de la cour de Caen du 23 mai 1848 (D. 49, 2, 64), confirmé par la Cour de Cassation le 3 avril 1849 (D. 49, 1, 124) : la faculté d'aliéner ne peut être exercée que dans les cas prévus par le contrat de mariage, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, la vente ou la constitution d'hypothèque.

3° *Créanciers de l'article 1558*. — Aux termes de l'article 1558 : « *l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice* » dans certains cas, spécialement pour fournir des aliments à la famille, ainsi que pour faire faire de grosses réparations indispensables à l'immeuble dotal. Nous nous sommes autorisés de cet article pour permettre à la femme d'aliéner sa dot afin de se procurer l'argent nécessaire au paiement des créances de ce genre (1); ayant admis qu'elle peut contracter un emprunt avec subrogation à son hypothèque légale dans le même but (2), nous reconnaitrons aux créanciers de l'article 1558 le droit de saisir la dot si, lors du contrat qu'elle a passé avec eux, la femme a demandé à la justice l'autorisation d'affecter ses biens dotaux à son obligation.

La Cour de Paris décidait le 11 avril 1850 (S. 51, 2, 163) que dans aucune circonstance et sous aucun prétexte le patrimoine de la famille n'est susceptible de devenir le gage de créanciers postérieurs à la constitution de dot, à moins qu'ils ne se trouvent dans l'un des cas d'exceptions spéciales et essentiellement restreintes prévues par l'article 1558; or, il en est ainsi dans notre hypothèse. Sans doute il ne suffirait pas au créancier, pour se faire colloquer sur le fonds dotal, de produire un billet souscrit par les époux et énonçant, par exemple, une créance de fournitures (Cass. 13 mars 1867, S. 67, 1, 256. Grenoble, 14 mars 1872, S. 72,

1. Page 79.

2. Page 73.

2, 249) : en effet, si des énonciations de cette nature pouvaient porter atteinte à l'inaliénabilité dotale, il serait trop facile aux époux d'échapper à celle-ci en simulant des obligations ; un jugement obtenu contre la femme et la condamnant purement et simplement ne serait même pas suffisant (Nîmes, 22 avril 1856, S. 57. 2, 100), car ne prononçant que sur l'existence et la quotité de l'obligation, sans en régler l'effet, il n'engage que les paraphernaux. Mais nous avons supposé, au contraire, que la femme avait demandé à la justice, conformément à l'article 1558, l'autorisation d'affecter sa dot à la dette de nature spéciale qu'elle contractait : le tribunal a décidé, en connaissance de cause et après avoir apprécié la position du ménage, qu'il y avait lieu pour la femme d'aliéner un bien dotal, ou, ce qui revient au même, de l'affecter au paiement de l'engagement qu'elle contracte.

Une certaine jurisprudence va plus loin, elle accorde au créancier action sur les biens dotaux lorsque le jugement qu'il a obtenu contre la femme déclare, à la demande du créancier, la condamnation exécutoire sur la dot (Nîmes, 22 avril 1856, S. 57, 2, 100); et même, d'après la cour de Montpellier (7 février 1894. D. 98, 1, 81), dans le cas où le créancier ne se serait pas fait autoriser par la décision qui a consacré son droit, il pourrait encore sur la saisie des biens dotaux de la femme obtenir de justice l'autorisation de l'article 1558 en vue de procéder à la vente, sans qu'on puisse lui opposer le temps écoulé entre les fournitures et la demande d'autorisation.

Un arrêt de la Cour d'Alger, du 14 janvier 1896 (D. 96, 2, 343), se prononce dans le même sens : le *créancier* de la femme pour cause alimentaire, peut demander à la justice l'autorisation de poursuivre la dot. L'article 1558, dit-on, ne faisant aucune distinction suivant la nature des aliénations, l'aliénation forcée, c'est-à-dire provenant des poursuites des

créanciers, doit être mise sur la même ligne que l'aliénation volontaire émanant de la femme dotale, et l'article 1558 doit recevoir son application dans toutes les hypothèses ; — cette remarque avait déjà été faite par la cour de Grenoble le 14 mars 1872 (S. 72. 2, 249). L'arrêt d'Alger tient en outre le raisonnement suivant :

Le législateur dérogeant dans l'hypothèse de l'article 1558 au principe de l'inaliénabilité dotale, en raison de la nécessité de pourvoir aux besoins de la famille, a considéré le cas le plus fréquent, c'est-à-dire celui de la femme dotale demandant préalablement à la justice l'autorisation d'aliéner afin de se procurer des ressources alimentaires. Mais il est de jurisprudence que cette autorisation peut intervenir aussi bien après les fournitures faites que préalablement à ces fournitures (1), en raison de la longueur des formalités nécessaires ; « cette jurisprudence crée *ipso facto* une situation nouvelle non prévue, mais ainsi jugée comme nécessairement comprise dans l'article 1558, de laquelle découle par une conséquence naturelle le droit du créancier fournisseur, *droit égal ou plutôt identique à celui de la femme*, » c'est-à-dire le droit de demander à la justice la permission de procéder à l'aliénation de la dot — ici, à sa saisie.

Un dernier argument est fourni par la situation singulière dans laquelle on placerait ce créancier si, après une fourniture loyalement faite, il pouvait voir son droit annihilé par le caprice de la femme refusant, après livraison d'objets de consommation indispensables à elle ou à sa famille, de demander à la justice l'autorisation d'en payer le prix sur la dot, alors que toute autre ressource fait défaut.

Il suffira donc au créancier, conclut la cour, « pour que son droit sorte à l'effet, que l'autorisation de justice soit

1. Pages 81 et 93.

pour lui comme pour la femme intervenue, assurant par son contrôle préalable ou postérieur à l'aliénation le bon emploi des biens dotaux ».

— Nous ne saurions admettre cette jurisprudence, qui a du reste été renversée par la Cour de Cassation. *C'est pour la femme seulement que l'article 1558 établit la faculté d'aliéner les biens dotaux*, dans le but de permettre à cette femme de se procurer l'argent nécessaire au paiement de certaines dettes, comme moyen de crédit. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 27 juillet 1852 (*J. du Palais*, 1853, tome 2, p. 539) avait déjà fait remarquer que cette aliénation ne peut avoir lieu que du consentement de la femme ; la Cour de Cassation, par un arrêt du 10 novembre 1897 (D. 98, 1, 296), cassa l'arrêt de la Cour d'Alger que nous avons relaté, et décide que l'article 1558 « accorde à la femme un droit... dont ses créanciers ne peuvent se prévaloir, et qu'elle ne peut exercer que dans l'intérêt de la famille ou des époux, en présence de besoins actuels justifiés ».

On remarquera, en effet, que l'article 1558 est au nombre de ceux que l'article 1554 indique comme devant apporter des exceptions au principe de l'inaliénabilité ; or l'article 1554 qui établit ce principe dispose que « les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés... ni par le mari, ni par la femme » ; comment l'article 1558, qui se rattache par un lien étroit à celui que nous venons de transcrire, pourrait-il viser d'autres personnes ?

D'autre part, l'aliénation dont parle l'article 1558 ne peut avoir lieu que selon certaines formes, celles de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, dit l'article 997 du Code de procédure ; ces formes ne sont pas celles qu'un créancier saisissant doit suivre pour réaliser son gage.

Enfin, en principe, le droit d'aliéner appartient au pro-

priétaire et n'appartient qu'à lui ; c'est donc à la femme, propriétaire de la dot, que l'article 1558, qui fait disparaître sans autre explication l'obstacle résultant de l'inaliénabilité, rend le droit dont elle était exceptionnellement dépouillée.

Mais, dira-t-on, c'est précisément parce que la femme néglige d'exercer son droit que les créanciers s'en emparent ; ils demandent l'autorisation de justice en vertu de l'article 1166. — La réponse est facile. On ne saurait reconnaître un semblable droit aux créanciers, dirons-nous avec l'arrêt de la Cour de Cassation, car l'article 1558 « accorde à la femme un droit qui, par sa nature et son but, *lui est exclusivement personnel* » : il lui est accordé « dans l'intérêt de la famille », lorsque l'absence de ressources suffisantes exposerait celle-ci à être privée du nécessaire. On pourrait ajouter que l'aliénation dont parle l'article 1558 est une simple faculté pour la femme ; or, une faculté, c'est-à-dire la possibilité pour une personne de produire à sa convenance des actes juridiques ne se rattachant à l'exercice d'aucune action contre un tiers, ne saurait rentrer dans le gage des créanciers, par conséquent est en dehors de la règle de l'article 1166 : on n'admettrait pas évidemment les créanciers à s'ingérer dans l'administration des affaires de leur débiteur, par exemple à faire mettre aux enchères ses baux à ferme, sous prétexte qu'il ne sait pas ou ne veut pas tirer lui-même le meilleur parti de sa chose.

Mais, dit-on encore, s'il est loisible à la femme de s'abstenir de faire vendre des biens dotaux pour payer les fournitures qui lui sont faites, sans que les créanciers aient aucune action sur ces biens, elle ne trouvera pas facilement crédit auprès des fournisseurs, aura peine quelquefois à se procurer les objets nécessaires à sa subsistance... Nous remarquerons que pratiquement il sera rare de rencontrer une

femme qui par fantaisie se refuse à aliéner un bien dotal, ce qui lui retirerait tout crédit pour l'avenir ; on peut, du reste, dire avec un arrêt de la cour de Riom du 27 juillet 1898 (*Gazette du Palais*, supplém. 1898, p. 539) que la négligence calculée de la femme constitue une faute délictuelle dont elle est responsable sur sa dot (1).

Une remarque se dégage de tout ce qui précède ; c'est que la rédaction de l'article 1558 est des plus défectueuses. Cet article confond, en effet, dans une même disposition, des créances d'ordre tout différent ; le droit d'aliénation qu'il institue, sans indiquer formellement, du reste, au profit de quelles personnes, procède selon les cas de deux ordres d'idées dissemblables. S'agit-il de dettes antérieures au contrat de mariage ? la femme pourra être autorisée à aliéner des biens dotaux afin d'éviter les poursuites que ses créanciers ont le droit d'exercer sur ces biens. S'agit-il, au contraire, de fournitures d'aliments ? la femme aura la même faculté que précédemment, mais ici ce n'est pas parce que ces dettes pourraient être poursuivies sur la dot, c'est afin d'assurer le crédit de la femme lorsqu'elle n'a pas de ressources extradotales.

— Si nous refusons en principe action sur la dot aux créanciers de l'article 1558 autres que ceux dont la créance a date certaine antérieure au contrat de mariage, nous reconnaitrons cependant, avec la jurisprudence, cette action aux créanciers de la femme qui ont conservé la chose dotale ; mais c'est pour un motif tout différent de celui qu'invoquent certains tribunaux.

Un arrêt de la cour de Cassation du 26 juin 1867 (S. 67, 1, 290) décide que le créancier d'une femme dotale séparée de biens peut poursuivre sur la dot le prix de fournitures

1. Page 154.

de fourrages destinés à la nourriture des chevaux d'un relais compris dans la constitution dotale : l'arrêt s'appuie sur ce motif que ces fournitures ayant servi à conserver la chose dotale peuvent être assimilées aux grosses réparations dont parle l'article 1558 : par conséquent le remboursement de leur prix peut être poursuivi sur la dot.

Ce que nous venons de dire du droit des créanciers avec qui la femme a traité durant le mariage ne nous permet pas de souscrire au motif qu'invoque la cour de Cassation dans son arrêt. Cependant, nous concluons comme elle : les dettes contractées par la femme dotale séparée de biens pour la conservation de sa dot sont exécutoires sur les biens dotaux. Nous avons admis, en effet, qu'après la séparation la femme dotale oblige sa dot par ses actes d'administration (1) ; or, les actes qui ont pour but la conservation de la dot ne sont-ils pas, au premier chef, des actes d'administration ?

Si la femme séparée a fait exécuter de grosses réparations, sans s'être procuré les fonds nécessaires pour les payer, les tiers qui auraient effectué ces réparations pourront donc poursuivre leur paiement sur la dot. Nous admettrions cette action même s'il s'agissait seulement de simples travaux d'entretien, car ils ont contribué à la conservation de la dot ; ici, au contraire, le système qui consiste à ne permettre la saisie qu'en vertu de l'article 1558 repousserait la possibilité d'une action sur la dot, car il ne s'agit pas de grosses réparations.

— En vertu du même principe, nous permettrons à l'avoué qui a occupé pour la femme de poursuivre sur les biens dotaux le remboursement des frais qui ont été faits pour la conservation de la dot et qu'il a avancés.

1. P. 66 et 124.

La jurisprudence arrive à la même conclusion (1), mais, ici encore, en assimilant aux grosses réparations indispensables de l'article 1558, les frais exposés pour la conservation de la dot (Pau, 1^{er} août 1887, D. 89, 2, 110) ; au contraire, nous ne croyons devoir faire cette assimilation que lorsqu'il s'agit d'autoriser la femme à aliéner un bien dotal pour désintéresser son avoué qui menace de la poursuivre (2).

L'avoué pourra sans difficulté recouvrer ses frais sur les biens dotaux s'il a obtenu pour la femme la séparation de biens (3), car, lorsque l'état des affaires du mari devient précaire, la séparation est le seul moyen pour la femme de conserver sa dot. — La jurisprudence lui reconnaît généralement aussi le même droit s'il a obtenu la séparation de corps : les frais de cette instance sont pour la femme des « dépenses nécessaires pour sa conservation personnelle, plus précieuse que celle de sa dot » ; la séparation de corps entraînant la séparation de biens protège, d'autre part, la dot elle-même, et l'utilité des dépenses auxquelles elle peut donner lieu est garantie suffisamment par les préalables auxquels la demande est soumise (Montpellier, 9 novembre 1858, S. 59, 2, 145). Toutefois un arrêt de la cour de Pau, du 1^{er} août 1887 (D. 89, 2, 110) fait remarquer que la demande en séparation de corps ne se fonde pas sur la mise en péril de la dot et n'a pas pour objet sa conservation : son but principal est de faire cesser la vie commune, et c'est comme conséquence légale, abstraction faite de la gestion du mari, que la séparation de biens s'ensuit...

1. Grenoble, 10 mai 1852, D. 55, 2, 270, et 14 mars 1860, S. 60, 2 497. — Cassation, 5 février 1868, S. 68, 1, 173.

2. Page 91.

3. Toulouse, 20 mars 1833, S. 33, 2, 484 — Caen, 14 août 1837, S. 38, 2 49. — Agen, 17 février 1862, D. 63, 1, 418).

Mais, que doit-on décider si la femme a succombé dans sa demande ? L'avoué n'ayant pas ici d'action *de in rem verso* contre la femme, puisque le procès a été perdu, ne pourra poursuivre la dot.—Cependant, au cas de demande en séparation de corps, certains arrêts ont admis le contraire (1) : décider autrement serait souvent mettre la femme dans l'impossibilité de se faire défendre ; en effet, l'avoué refuserait de lui prêter son ministère s'il n'était pas sûr de pouvoir recouvrer les frais qu'il avance... Mais cet argument s'inspire d'une considération pratique qui ne peut suffire à faire fléchir les principes : même en admettant que l'instance engagée ait eu pour but indirect la conservation de la dot, elle n'a pas atteint ce résultat ; d'ailleurs, rien n'empêche l'avoué d'exiger de la femme, au commencement du procès, qu'elle réclame la provision *ad litem* que l'article 878 du Code de Procédure lui permet de demander contre son mari à l'audience (2).

1. Nîmes, 18 avril 1860, S. 61, 2. 79. Pau, 13 juin 1866, S. 77, 2, 41. Cassation, 19 juillet 1887, S. 88, 1, 289.

2. D'après une théorie, lorsqu'une femme succombe dans une instance en séparation de corps au cours de laquelle elle n'a pas demandé à son mari de provision *ad litem*, ou en a demandé une insuffisante, son avoué peut réclamer au mari personnellement les frais qu'il a exposés : l'avoué qui a avancé à la femme les frais a fait acte de *negotiorum gestor* en exécutant l'obligation que le devoir d'assistance impose au mari, d'où son droit de se faire rembourser par celui-ci. On pourrait également dire que l'avoué exerce en vertu de l'article 1166, l'action en provision que la femme avait contre son mari (Aix, 26 mai 1886, S. 87, 2, 97).

Mais, on objecte que les actes faits par la femme sans l'autorisation du mari n'obligent pas celui-ci, d'après l'article 1426, dont le principe est applicable à tous les régimes ; d'autre part, ce n'est pas au profit de l'avoué que l'article 878 proc. établit la demande en provision alimentaire ou *ad litem* : cet article constituant une

L'avoué qui veut exercer des poursuites sur les biens dotaux à raison des frais qu'il a avancés demandera au tribunal de déclarer, dans le jugement, sa créance exécutoire sur la dot; mais cette poursuite ne sera admise, d'après certains arrêts, que si la femme n'a pas de ressources extradotales (1).

— Un point reste à traiter relativement aux créanciers pour fournitures d'aliments dont parle l'article 1558, 2^o : contre qui pourront-ils exercer leurs poursuites après la séparation de biens ?

La séparation ne mettant pas fin au mariage, le mari demeure le chef de la société conjugale et c'est à lui qu'appartient la direction du ménage. C'est donc lui seul qui a qualité pour engager les dépenses, lui seul qui est obligé vis-à-vis des tiers avec qui il a traité : ceux-ci, dans ce cas, ne pourront à l'égard de la femme séparée que saisir-arrêter la part contributive qu'elle doit à son mari pour l'entretien du ménage (art. 1448), ce qui suppose que cette part n'a pas encore été payée au mari.

Mais, en fait, le plus souvent la commande aura été faite par la femme. Ici celle-ci sera réputée avoir contracté en vertu d'un mandat tacite de son mari, mandat dont on doit reconnaître l'existence pour toutes les dépenses du ménage en raison de la tradition de l'ancien droit et du concours de volonté tacite entre le mari et la femme que commande le rôle de celle-ci dans le ménage. Dès lors la femme ne s'oblige pas personnellement ; ici encore le mari seul est débiteur, conformément aux principes généraux sur le mandat (Poitiers, 17 juin 1862, D. 64, 2, 22) : le mandant est obligé par les actes

disposition exceptionnelle ne saurait être étendu (Cass. 30 avril 1862, S. 62, 1, 449. Cass. 5 juillet 1865, S. 65, 1, 340).

1. Caen, 14 août 1837, S. 38, 2, 49. Riom, 29 avril 1845, D. 53, 2, 52. Pau, 1^{er} août 1887, D. 89, 2, 410.

de son mandataire (art. 1998), qui agit *au nom du mandant* (art. 1984), c'est-à-dire qui le *représente* sans s'obliger lui-même. Toutefois les créanciers pourront exiger l'engagement personnel de la femme autorisée de son mari (1).

Cette solution doit-elle être modifiée au cas d'insolvabilité du mari, et devra-t-on reconnaître aux fournisseurs dans cette hypothèse une action directe contre la femme ?

Certains arrêts la leur accordent par cette raison que l'article, 1448, 2^e alinéa en décidant que la femme doit « *supporter* » entièrement les frais du ménage s'il ne reste rien au mari, ne détermine pas seulement la part contributive de cette femme dans les frais, mais aussi son *obligation vis-à-vis des tiers*. (Paris, 21 avril 1830. S. 30, 2, 218. Cassat. 25 mai 1891, S. 92, 1, 369) (2) ; les créanciers pourront, en cas d'insolvabilité du mari, s'adresser directement à la femme pour le paiement de la totalité de la dette, car elle est dans ce cas « *seule débitrice et seule tenue au paiement* ».

Nous ne saurions admettre cette raison, car l'obligation de la femme dont parle l'article 1448 ne peut changer de

1. Ce mandat tacite pour les dépenses du *ménage* suppose la vie commune entre les époux ; il doit donc être considéré comme révoqué si ceux-ci sont séparés de corps ; dans ce cas les fournisseurs auront action contre la femme qui a pleine capacité pour s'obliger.

Si en fait les époux ne vivent pas ensemble, par exemple si les occupations du mari qui cherche à reconquérir une fortune le tiennent éloigné, l'existence d'un mandat tacite est problématique et devient une question de fait. Les fournisseurs auront en tout cas contre le mari une action *de in rem verso*, dans la mesure de sa portion contributive dans les dépenses du ménage. Ils agiront sagement en exigeant l'engagement personnel de la femme, quelque difficulté qu'elle ait à obtenir l'autorisation de son mari.

2. En ce sens : Gaillouard, *Contrat de mariage*, t. 3, n. 1222. Aubry et Rau, l. 5, § 516, p. 405.

nature selon qu'il s'agit de supporter une partie des frais ou leur totalité ; or, l'article 1448 dans son premier alinéa dit que la femme doit « *contribuer* » aux dépenses du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, et l'expression du Code ne vise évidemment *ici* que les rapports des époux entre eux : il doit en être de même du second alinéa, qui n'est que l'application à un cas particulier de la règle générale que l'article 1448 commence par poser (1).

Cette remarque faite, nous accorderons cependant sans difficulté, en cas d'insolvabilité du mari, une action directe contre la femme séparée aux fournisseurs ; décider autrement serait priver le ménage de tout crédit. Cette action se justifiera, au point de vue juridique, par cette considération que le mari insolvable n'a contracté que comme mandataire tacite de sa femme, mandat que la femme séparée a la capacité de donner à son mari, puisqu'elle a l'administration de sa dot destinée à subvenir aux besoins du ménage ; le mandant était tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire (art. 1998), le mari insolvable oblige sa femme. On pourrait dire également que le tiers créancier agit contre celle-ci par l'action de *in rem verso* ; en effet, en fournissant à la famille les produits nécessaires à son entretien, il a rempli le devoir alimentaire de la femme séparée dont le mari est insolvable.

Remarquons que ces deux explications supposent qu'il y avait séparation de biens au moment de la commande ; on doit donc refuser aux fournisseurs toute action directe contre la femme si le contrat est antérieur à la séparation.

— Dans le cas particulier où il s'agit d'aliments fournis aux enfants ou de frais d'éducation, la jurisprudence accorde au tiers créancier une action directe contre la femme, même si le mari est solvable.

1. En ce sens, Laurent, t. 22, n. 234.

Certains arrêts (1) ont déclaré solidaire l'obligation, mise par la loi à la charge des époux, d'entretenir et élever leurs enfants : « il résulte de l'article 203 que les époux sont solidairement tenus à l'exécution des obligations qui découlent de cet article », dit l'un d'eux ; pour un autre, « le principe naturel écrit dans l'article 203 comporte la solidarité ». D'après certains autres, cette obligation serait, de plus, indivisible (2).

S'il en était ainsi, la femme pourrait être poursuivie pour le tout (art. 1200) *de in rem verso*, par le tiers qui a subvenu à la nourriture et à l'entretien des enfants.

Mais, il est reconnu actuellement que l'obligation de l'article 203 n'est ni solidaire, ni indivisible comme les arrêts que nous avons cités se bornent à l'affirmer (3). La solidarité est ou conventionnelle ou légale ; or, elle n'est pas conventionnelle dans le cas qui nous occupe : le mot « contracter » dont se sert l'article 203 ne vise pas un contrat proprement dit qu'auraient passé les époux, et, au surplus, d'après l'article 1202, la solidarité conventionnelle ne se présume pas, il faut qu'elle soit expressément stipulée : quant à la solidarité légale, elle n'existe, d'après le même article, que lorsqu'un texte formel l'établit. L'obligation de l'article 203 n'est pas davantage indivisible. Elle ne l'est pas par sa nature, car elle a pour objet des frais d'éducation, c'est-à-dire une somme d'argent, chose essentiellement divisible ; comme le faisait remarquer Dumoulin, « *alimenta*

1. Paris, 13 juin 1836, S. 36, 2, 336. Agen, 18 juin 1851, D. 51, 2, 228. Nîmes, 15 mars 1852, D. 52, 2, 183. Paris, 26 juillet 1862, S. 62, 2, 513.

2. Grenoble, 28 janvier 1836, S. 36, 2, 335. Paris, 3 juin 1842, *J. du Palais*, 42, 2, 19.

3. Cassation, 15 juillet 1861, D. 61, 1, 470. Paris, 26 avril 1892, D. 93, 2, 175. Cass. 6 août 1894, D. 95. 1, 199.

dividua sunt : id est res quibus alimur, pro parte, sive ab uno, sive a pluribus, præstari possunt ». On ne saurait non plus dire que cette obligation est indivisible par la volonté de l'homme, car elle a sa cause dans l'article 203, c'est-à-dire dans la loi.

Il est un cas, toutefois, où nous reconnaissons que la femme est tenue solidairement avec son mari des frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants : c'est celui où elle aurait participé au mandat qui confie cet entretien et cette éducation à un tiers ; car, d'après l'article 2002, lorsqu'un mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.

Aujourd'hui, la jurisprudence se borne à accorder contre la femme une action soit *in solidum*, soit dans la mesure des facultés de la femme.

D'après le premier de ces systèmes, chacun des époux serait, en raison de son titre de père ou de mère, tenu *in solidum*, c'est-à-dire pour le tout, d'une obligation qu'il doit acquitter comme sienne. Cette obligation est analogue à celle qu'auraient contractée deux individus qui se sont portés séparément caution de la même dette ; chacun des obligés doit également la totalité de la dette, ce n'est que par le concours dans le paiement que celle-ci se trouve amoindrie.

La cour de cassation décidait le 21 mai 1890 (D. 90, 1, 337) qu'il résulte de l'article 203 que l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants communs « pèse en même temps et pour le tout sur chacun des deux époux » ; un autre arrêt, du 6 août 1894, (D. 95, 1, 199) consacre la même doctrine. Ce système offre à l'enfant l'avantage d'obtenir rapidement des aliments ; mais on peut objecter que rien n'exige en principe que chacun des époux puisse être actionné pour le tout : le juge fixera la part de chacun des parents dans la dette.

La seconde opinion considère que l'article 203 en disant que les époux contractent *ensemble*, c'est-à-dire l'un et l'autre, indique que l'obligation divisible qu'il crée est conjointe. Elle se divisera donc entre eux ; mais la division ne l'opèrera pas pour part et portion virile comme dans les obligations conjointes ordinaires, en raison du devoir qui incombe à chacun des époux, en sa qualité de père et de mère, de nourrir les enfants : l'obligation de chaque conjoint sera proportionnelle à ses facultés comparées à celles de l'autre époux, conformément à l'article 208.

Dès lors, la femme sera tenue dans la mesure de ses facultés comparées à celles de son mari (Paris, 26 avril 1892, D. 93, 2, 175), et le tiers qui a fait l'avance des frais aura une caution contre elle.

C'est cette dernière opinion que nous adoptons, *mais en tant seulement qu'il s'agit de déterminer le montant de la part contributive de la femme dans les dépenses d'éducation des enfants*. Nous ne saurions, en effet, souscrire au système des arrêts précédents qui décident que la femme peut être actionnée directement, sur ce motif que l'article 203 établit à la charge de chaque époux une obligation propre et personnelle. Pour nous, l'article 203 établit pour la femme l'obligation de *contribuer* seulement aux frais d'entretien et d'éducation des enfants : la dette qu'il met à sa charge propre et personnelle consiste à fournir au mari la subvention proportionnelle de l'article 203 ; en effet, l'article 203 n'entend pas déroger aux principes posés au titre du contrat de mariage sur la puissance maritale. Nous nous en tiendrons au principe général que nous avons établi précédemment (1) : le mari seul pourra être actionné, même après la séparation de biens, en sa qualité de chef du ménage. Ce n'est que dans

1: Page 146.

le cas où il serait insolvable que nous reconnâtrions avec la jurisprudence une action directe au créancier contre la femme, ou si celle-ci s'était engagée envers lui, — de telle sorte que dans ce cas les paraphernaux concourront au paiement après épuisement des intérêts dotaux (Grenoble, 28 janvier 1836, S. 36, 2, 335), ou encore que la femme pourra être poursuivie même si elle a payé à son mari sa part contributoire dans les dépenses du ménage (Paris, 20 mars 1850, S. 50, 2, 387), — mais ce sera pour le même motif que nous avons précédemment exposé au sujet de ces dépenses générales (p. 148).

Dans un cas toutefois, nous reconnâtrions au tiers créancier le droit de poursuivre la femme bien que le mari soit solvable, et pour la totalité de la dette ; c'est lorsque la femme aura participé au mandat par lequel le mari confiait à ce tiers l'entretien et l'éducation de l'enfant, car alors, ainsi que nous l'avons vu (p. 150), elle sera tenue solidairement en vertu de l'article 2002.

Certains arrêts ont décidé que la femme pourra être actionnée par les tiers même pour les frais d'éducation antérieurs à la séparation de biens, lorsque le mari est insolvable (1) : son obligation « dérive de sa qualité de mère », disent-ils, « c'est là une dette personnelle née avec le mariage et qui reste exclusivement à la charge de la femme si le mari n'y a pas satisfait pendant qu'il avait l'administration des biens ». — Les principes que nous avons exposés nous font repousser ce système : la femme séparée doit *contribuer* aux dépenses, mais n'est pas *obligée* (p. 147), même s'il s'agit de l'entretien et de l'éducation de ses enfants (p. 151), et si exceptionnellement nous avons accordé contre elle une action directe aux créanciers en cas d'insolvabilité

1. Agen, 13 juillet 1849, S. 49, 2, 367, et 18 juin 1851, S. 52, 2, 17. Bordeaux, 19 janvier 1888, S. 88, 2, 132.

du mari, nous avons vu qu'il était nécessaire que le contrat ait eu lieu après la séparation des biens (p. 148).

4° *Tiers prêteurs*. — On sait que la femme peut contracter un emprunt avec affectation de sa dot pour établir son enfant, ou dans les différents cas où l'article 1558 lui permet d'aliéner sa dot avec l'autorisation de justice (1).

Si le prêteur de deniers n'est pas remboursé à l'échéance, il pourra évidemment poursuivre la femme sur sa dot : relativement à lui l'autorisation de justice a fait perdre aux biens dotaux leur caractère d'insaisissabilité, ils tombent sous l'empire de l'article 2092. (Caen, 9 mai 1876, D. 77, 2, 145).

Nous rappellerons seulement ici que le défaut d'emploi des deniers est opposable au prêteur (3), de telle sorte que pour son remboursement il n'aura action sur la dot que jusqu'à concurrence de la somme qui a reçu la destination pour laquelle la femme a été autorisée à emprunter ; on sait toutefois que cette règle reçoit exception lorsque la surveillance est impossible de la part des tiers, par exemple s'il s'agit de l'établissement d'un enfant ou de fournitures d'aliments ; toutefois, en cas de concert frauduleux entre la femme et le prêteur pour échapper aux entraves de la dotalité, par exemple si le tiers, après avoir prêté les deniers, les faisait servir au paiement de dettes que la femme aurait contractées envers lui durant le mariage, la fraude mettrait la dot à l'abri de toute poursuite, et réduirait même la créance du tiers sur les paraphernaux à la portion de la somme que la femme ne pourrait conserver sans s'enrichir aux dépens d'autrui : *fraus omnia corrumpit*. (Cass. 4 février 1856, D. 56, 1, 102).

Le tiers qui a prêté de l'argent à la femme pour l'une

1. Page 73.

2. Page 97.

des causes de l'article 1558 devra solliciter l'autorisation de la justice avant de poursuivre les biens dotaux en cas de non-remboursement, à moins que le jugement même qui a autorisé l'emprunt n'ait affecté la dot à la dette.

III. — *Créanciers ex-delicto ou quasi-ex-delicto.*

La femme dotale est responsable sur ses biens dotaux des conséquences de ses délits et de ses quasi-délits, sera tenue sur sa dot des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais auxquels elle pourra être condamnée à leur suite.

Cette solution, qui est celle de l'ancien droit (Roussilhe, *de la Dot*, tome I, n° 424), est universellement admise depuis un arrêt de la cour de Cassation du 5 mars 1845. (D. 45, 1, 185); elle ne saurait faire doute, car les obligations que la femme contracte de la sorte prennent naissance indépendamment de sa capacité personnelle, et les tiers victimes du délit ne se sont pas mis volontairement en relation avec elle; d'autre part, la femme ne saurait jouir d'une impunité que la loi n'a pas accordée au mineur, lequel « n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit », d'après l'article 1310; enfin, « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1382), et aucune raison de dotalité ne saurait prévaloir contre ce principe d'intérêt général: s'il en devait être autrement, la femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir pourrait nuire impunément à autrui, au moins au point de vue de la responsabilité civile.

On sait qu'en droit commun la faute délictuelle résulte de tout fait quelconque de l'homme, même d'une simple négligence ou imprudence (art. 1383), qui cause à autrui un

dommage (art. 1382), c'est-à-dire d'un délit ou d'un quasi-délit, ce dernier terme désignant tout fait illicite et domma-geable accompli (à la différence du délit), sans intention de nuire. — Il semblerait, d'après les raisons précédemment invo-quées; que dès qu'il y a faute délictuelle la femme doit être tenue sur sa dot; la jurisprudence ne l'admet cependant pas dans tous les cas; elle distingue la faute commise en dehors de tout contrat et celle commise à l'occasion d'un contrat.

Sans doute, lorsqu'un quasi-délit aura été commis par la femme en dehors de toute relation contractuelle, la répara-tion pourra en être poursuivie sur la dot (Lyon, 3 février 1883, D. 83,2,142); par exemple, une femme dotale qui a négligé de faire publier conformément à l'article 67 Co son contrat de mariage dans le mois du jour où elle a ouvert un commerce, est tenue sur ses biens dotaux de réparer le préjudice qu'elle a de ce fait causé aux créanciers qui ont dans la suite contracté avec elle en ignorant sa qualité, bien qu'il y ait eu absence de toute intention de nuire de la part de la femme (1). — Mais, *lorsque c'est dans le contrat lui-même qu'une faute ou une imprudence a été commise par la femme, cette faute ne suffit pas pour engager la dot si elle a été commise sans dol ou mauvaise foi caractérisée*: lorsque ce dernier caractère manque, la jurisprudence con-sidère qu'il y a seulement une faute contractuelle, c'est-à-dire celle qui résulte de la violation du contrat, de l'inexé-cution de l'obligation contractuelle (art. 1137), et qui ne peut rendre la femme responsable sur sa dot puisque l'ina-liénabilité dotale soustrait cette dot aux conséquences des engagements contractuels de la femme; au contraire, dès qu'il y a fraude, la protection légale cesse pour la femme:

1. Cassation, 29 juillet 1869, D. 71,1,237. Cassat. 27 février 1883, D. 84,1,30. Grenoble, 30 janvier 1885, D. 86,2,263. Cassation, 24 mars 1893, D. 93,1,285.

l'ordre public est intéressé à ce que le dol fasse exception à toutes les règles, *fraus omnia corrumpit* (1).

Un arrêt de la cour de Pau du 2 juin 1880 (D. 81,2,1) déclare que si la nécessité d'exécuter les condamnations encourues par la femme pour des faits que la loi pénale réprime ou qui « constituent de véritables dols réprouvés par la loi morale », doit faire fléchir le principe de l'inaliénabilité dotale, « on ne saurait aller jusqu'à rendre la femme responsable sur sa dot de ses simples imprudences et des faits dommageables de toute sorte contre lesquels les tiers n'auraient pu se prémunir, et par cela seul qu'ils n'auraient pu s'en prémunir; car le principal but du régime dotal est précisément de protéger l'avoir de la famille contre la faiblesse et l'imprudence de la femme, même au détriment des tiers... Une simple faute de la femme dotale, tombât elle-même sous l'application de l'article 1382, ne suffit pas pour engager la dot, si cette faute ne constitue qu'un acte d'imprudence et si elle a été commise sans dot ni mauvaise foi. » — Même doctrine dans un arrêt de la cour de Paris du 21 avril 1896 (D. 98,1,306).

Citons encore un arrêt de la cour de Riom, du 16 mars 1892 (D. 92, 2, 200), qui reproduit des motifs énoncés par la Cour de cassation le 15 juin 1864 (D. 64, 1, 379): « S'il peut être fait exception au principe de l'inaliénabilité pour le cas de crimes, délits ou autres faits qui pourraient leur être assimilés et desquels résulterait un dommage à la charge de la femme dotale, il n'en saurait être ainsi pour les im-

1. Toutefois, certains arrêts ont décidé que la femme n'est pas responsable sur sa dot de l'inexécution *même dolosive* d'un contrat (Cassation, 23 novembre 1885, D. 86,1,11. Lyon, 19 mai 1886, S. 88,2,134. Toulouse, 13 mars 1890, D. 90,2,313), car l'obligation dont est tenue la femme de réparer ce dol contractuel est purement contractuelle.

prudences commises par elle sans fraude ni intention de nuire; ces imprudences, de l'effet desquelles le législateur a entendu précisément garantir la dot, *ne constituent que de simples fautes contractuelles* dont le redressement ne peut être poursuivi que par les voies ordinaires et sur les biens non dotaux »; un autre arrêt de la même cour (2 juillet 1892, S. 93, 2, 147) tient le même langage: « Si la femme mariée sous le régime dotal n'est pas responsable sur ses biens dotaux des imprudences commises par elle sans fraude ni intention de nuire, *et qui constituent seulement des fautes contractuelles*, il en est autrement lorsque, par sa mauvaise foi et à la suite d'un concert frauduleux, la femme dotale a commis un acte qui constitue un quasi-délit ».

Il est trois hypothèses dans lesquelles les tribunaux ont fait souvent application de ce principe, et que nous allons passer en revue.

1°) Une femme dotale commet une faute dans un contrat; par exemple, dans l'emprunt hypothécaire que son mari contracte solidairement avec elle, la femme interprétant inexactement son contrat de mariage, se présente comme paraphernale, hypothèque par conséquent comme libres des biens dotaux (Toulouse, 12 juin 1860, D. 61, 2, 35), ou bien n'avertit pas le prêteur de l'existence de l'hypothèque occulte qui assure sur les biens de son mari le reliquat du compte d'une tutelle que celui-ci a exercée (Cassation, 23 novembre 1852, S. 52, 1, 778), ou évalue inexactement le montant des créances dotales dont son hypothèque garantit la reprise (Caen, 12 mai 1874, D. 75, 2, 184). — Dans tous ces cas, la femme répondra sur sa dot du préjudice éprouvé par le prêteur; mais les arrêts font remarquer soigneusement que, dans les espèces sur lesquelles ils statuent, la femme n'a pas agi « par ignorance ou inattention, mais bien intentionnelle-

ment et de mauvaise foi, s'est associée autant qu'il a dépendu d'elle à la fraude pratiquée par son mari », laissant entendre que dans le cas contraire ils auraient décidé différemment, ainsi que le fait un arrêt de la cour de Lyon du 19 mai 1886 (S. 88, 2, 134) ; ce dernier arrêt fait remarquer, toujours dans la même hypothèse d'un emprunt hypothécaire contracté par le mari solidairement avec sa femme, que « ce serait une prétention évidemment exagérée et injuste que de vouloir rendre la femme responsable des énonciations contenues dans l'acte », lorsque rien ne justifie que celle-ci ait été complice de la fraude du mari ou ait profité personnellement de la somme prêtée dans l'intérêt unique de ce dernier, alors que l'article 1431 considère que la femme mariée qui s'oblige solidairement avec son mari, pour les affaires de celui-ci, n'est réputée à l'égard de son mari s'être obligée que comme caution.

2° Une femme dotale se porte adjudicataire dans une vente publique et ne peut payer ; si, lors de la revente sur folle enchère, le bien n'atteint qu'un prix inférieur, la femme sera-t-elle tenue sur sa dot du paiement de la différence des prix que l'article 740 proc. met à la charge du fol enchérisseur ?

C'est l'adjudication qui lie la femme, remarque la jurisprudence ; en effet, c'est l'adjudication qui a créé pour elle l'obligation de payer : la surenchère est une adhésion à une proposition de vente au public, la folle enchère n'a été que la conséquence du défaut de paiement du prix (Cassat. 21 août 1848, D. 48, 1, 211. Agen, 20 décembre 1893, D. 94, 2, 92) ; la femme est donc engagée dans les biens d'un contrat. Dès lors, si elle a été de bonne foi, son imprudence, sa fausse spéculation ne constituent qu'une faute contractuelle ; la femme ne sera pas tenue sur sa dot de la différence de prix (1).

1. Cass. 21 août 1848, D. 48, 1, 211. Cass. 15 juin 1864, D. 64, 1, 379.

Au contraire, les biens dotaux répandraient du paiement de cette différence si les faits de la cause montraient que la femme a agi frauduleusement et de mauvaise foi, sachant qu'elle ne dispose ou ne disposera pas des ressources suffisantes, dans le but par exemple de retarder la dépossession de son mari dont les biens ont été saisis, de façon à lui permettre d'en percevoir les fruits (1).

3° Une femme dotale qui contracte avec un tiers fait une déclaration inexacte relativement à sa véritable capacité ; est-elle responsable sur sa dot de sa fausse déclaration ?

Non, lorsqu'elle n'a pas agi par dol ou mauvaise foi (2), mais a commis une simple erreur involontaire sur le véritable régime stipulé dans son contrat de mariage (Lyon, 3 février 1883, D. 83,2,142. Limoges, 5 décembre 1883, D. 84,2,179). Du reste, lorsque les principales clauses du contrat de mariage ont été relatées fidèlement dans l'acte par lequel la femme s'est obligée (Lyon, 22 février 1867, D. 67,2,80), ou que cet acte indique la date au moins approximative du contrat de mariage et le nom du notaire qui l'a reçu, — ce qui exclut bien toute idée de fraude de la part de la femme, — le tiers avait un moyen de vérification facile dont il doit se reprocher l'oubli (3) ; dans tous les cas, au surplus, le tiers pouvait exiger des époux la production de la copie du contrat de mariage, ce qui l'aurait éclairé sur la véritable capacité

Pau, 2 juin 1880, D. 81,2,1. Riom, 16 mars 1892, D. 92,2,200. Agen, 20 décembre 1893, D. 94,2,92.

1. Agen, 6 février 1865, D. 65,2,95. Chambéry, 41 août 1868, D. 69,2,13. Riom, 2 juillet 1892, S. 93,2,147.

2. Lyon, 24 mars 1882, D. 83,2,143. Bordeaux, 20 janvier 1893, D. 93,2,517. Paris, 21 avril 1896, D. 98,1,306.

3. Lyon, 24 mars 1882, D. 83,2, 143. Limoges, 5 décembre 1883 D. 84,2,179. Bordeaux, 20 janvier 1893, D. 93,2,517.

de la femme (1) : il doit subir la peine de son imprudence.

Toutefois, certains arrêts déclarent la femme tenue sur sa dot des conséquences de sa fausse déclaration, *sans cependant motiver leur décision par des manœuvres frauduleuses de la femme* : la simple déclaration mensongère leur suffit. (Cass. 4 juillet 1877, S. 77, 1, 455). Un arrêt de la cour de Rouen, du 21 mai 1853 (D. 53, 2, 148), rendu en ce sens, déclare formellement « qu'il n'y a point de distinction à faire entre les quasi-délits qui procèdent de contrats et ceux qui sont le résultat d'un fait » ; enfin, l'arrêt de la cour de Cassation du 4 juillet 1877 que nous avons relaté décide, au sujet de la fausse déclaration de la femme dotale sur sa capacité dans un contrat, que « l'obligation résultant dans ce cas, non du contrat, mais du fait personnel et illicite de la femme doit être exécutée même sur les biens dotaux ».

C'est cette dernière doctrine qui nous semble devoir être suivie et généralisée, quelle que soit l'hypothèse dans laquelle on se trouve.

La distinction entre les quasi-délits commis par la femme en dehors de toute relation contractuelle et ceux commis par elle dans un contrat a conduit la jurisprudence à confondre, dans le dernier de ces cas, la notion de délit avec celle de quasi-délit, et à donner de celui-ci deux définitions absolument contradictoires. Un grand nombre d'arrêts n'osant proclamer que la femme ne répond pas sur sa dot de ses quasi-délits lorsque ceux-ci sont commis dans un contrat, — ce qui serait pourtant l'énoncé exact du système auquel ils se rangent, — vont jusqu'à faire de la mauvaise foi une condition constitutive du quasi-délit : « C'est aujourd'hui un point constant en jurisprudence, dit la cour de

1. Lyon, 3 février 1883, D. 83, 2, 142. Limoges, 5 décembre 1883, D. 84, 2, 179. Lyon, 19 mai 1886, S. 88, 2, 134.

Chambéry (11 août 1868, D. 69 2, 13), que lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal a occasionné des dommages *non par suite d'une simple faute ou d'une imprudence, mais en agissant sciemment et frauduleusement au préjudice d'un tiers*, elle peut être poursuivie pour la réparation de ces dommages, même sur ses biens dotaux. Cette extension donnée aux exceptions à la règle de l'inaliénabilité de la dot est commandée par la morale publique, et, *dans ce cas les agissements de la femme constituant un quasi-délit*, la dot cesse d'être inaliénable » ; « on peut contraindre la femme sur ses biens dotaux, dit un arrêt de la cour de Lyon du 19 mai 1886 (S. 88, 2, 134), lorsqu'il y a eu un délit ou un *quasi-délit* commis par elle, *c'est-à-dire lorsqu'il y a eu dol et fraude* » ; d'autre part, pour la cour de Riom (16 mars 1892, D. 92, 2, 200), « *la mauvaise foi peut seule constituer le quasi-délit* : une imprudence, quelque grave qu'elle soit, et quel que soit le dommage qui en résulte, ne peut pas être assimilée à un fait délictueux, si l'intention de nuire et a mauvaise foi ne se rencontrent pas dans l'acte dommageable » ; à Agen (20 décembre 1893, D. 94, 2, 92), on considère également que « *l'élément essentiel qui constitue le quasi-délit* » est « *l'intention de nuire* » ; enfin, la cour de Paris a cru devoir décider elle aussi, le 21 avril 1896 (D. 98, 1, 306), que « la femme dotale ne répond sur ses biens dotaux de ses *quasi-délits* qu'autant qu'elle a été de *mauvaise foi*. »

On pourrait dès lors se demander quelle différence la jurisprudence établit entre le délit civil et le quasi-délit, si on ne trouvait de ce dernier une définition conforme à celle du droit commun dans des arrêts qui, contrairement aux précédents, statuent sur des espèces où aucun contrat de la femme ne vient exercer son influence perturbatrice : « Aux termes des articles 1382 et 1383, il y a quasi-délit dans toute faute, négligence ou imprudence qui cause un dommage à

autrui, *sans qu'il soit nécessaire d'ailleurs qu'il y ait eu intention de nuire* » (Cassat. 24 décembre 1860, D. 61, 1, 373); un autre arrêt (Cass. 29 juillet 1869, D. 71, 1, 237) reconnaît que « *tous les caractères du quasi-délit, la faute et le préjudice, étant constatés souverainement et en fait, l'arrêt attaqué, en déclarant la femme (commerçante qui n'avait pas publié son contrat de mariage) responsable sur ses biens dotaux, n'a fait qu'une juste application de l'article 1382 et n'a point violé l'article 1554* ».

C'est à la définition du droit commun que l'on doit s'attacher pour mesurer la responsabilité délictuelle de la femme : un quasi-délit ne saurait changer de nature parce qu'il a été commis dans un contrat.

Il ne saurait changer non plus d'effets. Sans doute, les articles 1150 et 1151, prévoyant le cas où l'inexécution d'une obligation provient de la faute ou du dol du débiteur, tracent les limites dans lesquelles le juge devra apprécier le dommage dont il est dû réparation; s'agit-il d'une simple faute, le débiteur ne sera condamné qu'aux dommages-intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat » (art. 1150), c'est-à-dire à ceux seulement que les parties ont tacitement réglés; s'agit-il au contraire du dol, comme il ne pouvait entrer dans les prévisions des parties, une semblable limitation n'est pas possible : toutefois, l'article 1151 décide que les dommages-intérêts ne seront dûs que pour « ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention », car au-delà il est très difficile de discerner si le dommage résulte ou non du dol. Mais, cette réglementation des dommages-intérêts dûs en cas d'inexécution de la convention ne touche en rien à la différence des deux responsabilités contractuelle et délictuelle; elle ne fait au contraire que la souligner, car elle ne peut s'appliquer à la faute et au dol des articles 1382 et

1383; la convention tacite que suppose l'article 1150 ne peut se concevoir en matière de faute extra-contractuelle, et l'article 1645, qui tient le vendeur de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur lorsque ce vendeur connaissait les vices de la chose vendue, semble considérer la limitation de l'article 1151 comme inapplicable au dol de l'article 1382.

La différence entre les deux responsabilités résulte également de l'article 1137, d'après lequel le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, tandis que la faute délictuelle la plus légère suffit pour obliger celui qui a causé ainsi un préjudice à le réparer (art. 1382 et 1383).

La faute contractuelle, c'est-à-dire l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un contrat n'est donc évidemment pas régie par les articles 1382 et 1383 (Cassation, 21 janvier 1890, D. 91, 1, 380); mais nous ne saurions admettre le principe, qu'un arrêt de la Cour de Paris (25 mai 1894, D. 95, 2, 475) pose d'une façon générale, d'après lequel *l'article 1382 n'est applicable qu'au cas où aucun contrat n'est intervenu réglant les droits respectifs des contractants*. La responsabilité contractuelle ne fait pas disparaître la responsabilité délictuelle : il y a lieu de déclarer responsable sur sa dot, *en raison de la faute délictuelle*, la femme qui, s'engageant dans les liens d'un contrat, se rend coupable, indépendamment de la violation des obligations résultant du contrat, de la violation d'un de ces devoirs généraux existant au profit de toute personne et qui sont sanctionnés par les articles 1382 et 1383; l'obligation ici ne résulte pas du contrat, mais du fait personnel et illicite de la femme. Sans doute le créancier ne peut exiger que satisfaction lui soit donnée deux fois, en vertu du lien contractuel, puis en vertu du lien délictuel; mais deux actions lui sont ouvertes, entre lesquelles il choisira au mieux de ses intérêts, et s'il ne réussit pas sur l'une il pourra intenter l'autre.

Au surplus, même si les articles 1150 et 1151 conduisaient à faire admettre que le créancier ne pourra poursuivre de dommages-intérêts que dans la limite fixée par ces articles, cela n'impliquerait en rien qu'il ne puisse les poursuivre sur la dot ; la façon dont ces articles réglementent les dommages-intérêts dans leur hypothèse, comparativement à ceux de l'article 1382, tient uniquement à la différence des circonstances dans lesquelles le dommage a été causé, nullement à la qualité d'une des parties. La femme dotale sera tenue moins sévèrement de son dol ou de sa faute en matière de contrat, voilà tout ce qu'on pourrait déduire des articles 1150 et 1151 : mais ces dommages-intérêts réduits pourraient être poursuivis sur sa dot.

Assurément, dans certains cas, dans la troisième des hypothèses que nous avons indiquées, par exemple (p. 159), le tiers qui est entré en relation contractuelle avec une femme dotale a commis une imprudence s'il ne s'est pas assuré de la capacité véritable de cette femme : il n'avait qu'à exiger la production de l'extrait de l'acte de naissance de celle-ci pour s'assurer si elle était mariée, cet acte devant en ce cas porter en marge la mention de la célébration du mariage (loi du 17 août 1897), et l'acte de mariage qu'il lui aurait été facile de retrouver de la sorte l'aurait renseigné sur le véritable régime de la femme (loi du 10 juillet 1850)...

Mais la loi de 1897 ne s'applique qu'aux mariages postérieurs à sa promulgation ; d'autre part, l'imprudence du tiers ne supprime pas la faute de la femme qui a fait une fausse déclaration de capacité : le montant des dommages-intérêts alloués au tiers sera seulement réduit, en vertu de ce principe qu'en cas de faute commune la responsabilité de l'auteur du dommage n'est pas supprimée, mais simplement atténuée, principe dont la jurisprudence a souvent fait applica-

tion dans des hypothèses autres que celle qui nous occupe (1).

Que l'on n'objecte pas que, d'après l'article 1307, « la simple déclaration de majorité faite par le mineur dans un acte ne fait point obstacle à sa restitution », et que par conséquent il doit en être de même de la femme dotale qui fait en contractant une déclaration mensongère, mais non frauduleuse, relativement à sa capacité. Rien n'autorise, en effet, à faire cette assimilation : dans l'hypothèse prévue par l'article 1307 la jeunesse de l'emprunteur a dû faire naître un soupçon dans l'esprit du créancier prêteur de deniers, tandis que rien n'est plus normal de la part de la femme qui contracte que de ne pas représenter son contrat de mariage à son contractant, à moins que celui-ci ne l'exige ; d'autre part, l'article 1307 ne fait que reproduire des arrêts de règlement qui dans l'ancien droit visaient déjà une fraude souvent usitée par les usuriers pour mettre obstacle à la restitution des mineurs (2) : c'est une disposition exceptionnelle qui ne saurait être étendue.

Pour que la femme soit tenue sur ses biens dotaux de réparer le préjudice qu'elle a causé, il faut qu'il y ait eu délit ou quasi-délit, — c'est-à-dire faute, négligence ou imprudence de sa part (Cassation, 19 juillet 1870, D. 70, 1, 361. — Cassation, 12 décembre 1873, D. 74, 1, 230). Dans le cas contraire, la femme qui a contracté ne pourra être tenue que des dommages-intérêts qui sont la conséquence de l'inexécution du contrat (art. 1146), dommages-intérêts dont le paiement ne peut être poursuivi sur la dot. C'est ce que

1. Bordeaux, 19 août 1878, S. 79, 2, 13. — Chambéry 23 décembre 1878, S. 79, 2, 173. — Cassat. 20 août 1879, S. 80, 1, 55. — Cassat. 10 novembre 1884, S. 85, 1, 129. — Orléans, 11 décembre 1890, D. 91, 2, 383.

2. Louet et Brodeau, lettre M : *Mineur qui s'est dit majeur*.

nous déciderions lorsque la femme n'a commis qu'une erreur exclusive de toute faute (Cassat. 7 avril 1879, D. 80, 1, 8), par exemple si elle ne peut payer le prix de son adjudication par suite d'événements fortuits, tels que la faillite d'un débiteur, qui l'ont rendue insolvable postérieurement à l'adjudication, ou lorsqu'il ne s'agit que de la simple violation ou du simple oubli d'un devoir purement moral; tel que celui de prévenir de l'impossibilité d'obtenir un concordat de ses créanciers le tiers à qui la femme avait emprunté, avec l'autorisation de justice, des deniers pour arriver à ce but, deniers qui se sont trouvés être dissipés par celui entre les mains duquel ils avaient été déposés, donc perdus pour le prêteur responsable de l'emploi. (Nîmes, 11 janvier 1878, S. 79, 2. 182).

La résistance de la femme dotale à un jugement qui la condamne constitue-t-elle un quasi-délit ? C'est d'après le caractère de l'obligation en vertu de laquelle la condamnation a été prononcée que se détermine la nature de l'infraction résultant de l'inexécution du jugement ; le juge ne peut créer ni obligations ni droits : il les constate simplement et en règle l'exercice. Par suite, le refus d'exécuter une obligation découlant d'un contrat ou d'un quasi-contrat ne peut constituer, se produisit-il après une décision judiciaire, qu'une faute contractuelle, dès lors n'engage pas la dot de la femme. Mais, en matière d'obligations légales, il ne peut être question de fautes contractuelles : faire ce que la loi défend, ou ne pas faire ce qu'elle ordonne constitue, s'il y a dommage causé, un délit ou un quasi-délit, selon qu'il y a ou non intention de nuire ; et ici la femme sera responsable du dommage sur sa dot ; nous verrons, du reste, que la femme est tenue sur sa dot des obligations légales (page 170).

La Cour d'Orléans valida par un arrêt du 26 décembre

1878 (S. 79, 2, 97); confirmé le 10 juin 1879 (S. 79, 1, 419), la saisie qu'un mari avait faite d'immeubles dotaux de sa femme séparée de corps en paiement des dommages-intérêts auxquels celle-ci avait été condamnée pour le cas où elle ne remettrait pas à son mari la garde des enfants issus du mariage. Cet arrêt motive sa décision sur ce que l'obligation de la femme résultait en l'espèce des quasi-délits qu'elle avait commis, — l'enlèvement des enfants ainsi que le second mariage de la mère à l'étranger, du vivant du premier mari, — quasi-délits qui avaient amené le tribunal, postérieurement à la séparation, à rendre relativement à la garde des enfants la sentence que nous avons relatée. Mais on pourrait objecter qu'il n'est pas évident que les dommages-intérêts aient été rattachés par les juges aux faits dont nous avons parlé ; peut-être revêtaient-ils seulement le caractère d'une simple clause pénale, pour le cas où la remise des enfants n'aurait pas eu lieu dans le délai indiqué : s'il en était ainsi, ils ne pourraient être poursuivis sur la dot... Il aurait été préférable de s'appuyer, pour justifier la saisie, sur ce que la femme en gardant les enfants avait contrevenu à l'obligation légale qui résultait pour elle de l'article 302, d'après lequel les enfants seront confiés à l'époux ou à la personne à qui le tribunal en remettra la garde, sur la demande de la famille et pour le plus grand avantage des enfants (1).

— Un dernier point reste à traiter : la femme dotale peut-elle contracter sur sa dot l'obligation de réparer le préjudice qu'elle a causé ? Assurément ; nous avons vu en effet que lorsque la femme a été condamnée à réparer le dommage qui résulte de son délit ou de son quasi-délit, le créancier peut poursuivre sur la dot l'exécution de cette

(1) Page 170.

condamnation : or, si la femme est obligée ici sur ses biens dotaux, ce n'est pas en raison du jugement, mais bien de l'obligation légale que l'article 1382 met à sa charge ; il n'est donc pas nécessaire que cette obligation eût été consacrée par un jugement, si la femme reconnaît la dette : en cas de contestation de la part de la femme, le juge aura seulement à reconnaître si l'engagement qu'elle a pris avait réellement pour cause la réparation du délit ou quasi-délit commis par elle. La cour de Cassation a validé pour ce motif, dans un arrêt du 20 juillet 1870 (D. 70, I. 333), les avantages qu'une femme avait faits à son mari et à ses enfants sur ses reprises dotales, comme condition du désistement par le mari de la plainte qu'il avait portée contre elle et en réparation du préjudice résultant d'un délit d'adultère commis par elle, ainsi que de la naissance d'un enfant reconnu adultérin par un jugement de désaveu.

Un autre arrêt de la cour de Cassation, du 4 novembre 1896 (D. 97, I. 417) décida semblablement dans l'espèce suivante. Une femme mariée sous le régime dotal avec constitution en dot de tous ses biens présents et à venir avait fait à chacun de ses enfants, avec l'autorisation de son mari, donation par avancement d'hoirie de valeurs mobilières, sous la condition suspensive de l'établissement de ses enfants (art. 1556) ; par le même acte, elle leur constituait, jusqu'à la réalisation de cette condition, une rente égale au revenu de ces valeurs, à titre de pension alimentaire, conformément à l'obligation que l'article 203 impose aux parents envers leurs enfants.

Cinq jours après la signature de cet acte, la séparation de corps est prononcée contre la femme, à ses torts exclusifs. Le mari étant venu à décéder trois ans plus tard, sa veuve se remarie, et demande au tribunal à être déchargée de la rente qu'elle avait constituée à ses enfants, sur le

motif que ceux-ci « n'en avaient plus besoin » art. 209), ayant trouvé des ressources suffisantes dans la succession de leur père, — succession dont la femme était écartée d'après la loi du 9 mars 1891, en raison de la séparation de corps prononcée contre elle.

Cette femme fut déboutée de sa demande sur ce motif qu'elle avait entendu non seulement satisfaire à l'obligation alimentaire, mais encore réparer le préjudice moral et matériel que la séparation de corps, qui allait peu de jours après être prononcée à ses faits exclusifs, causerait aux enfants. — On objectera peut-être qu'au moment de la donation la femme n'était pas encore séparée de biens, par conséquent ne pouvait disposer des revenus dotaux, qui appartenaient au mari; mais, sans invoquer l'effet rétroactif du jugement de réparation au jour de la demande, — effet qui serait sans application ici, puisque la rétroactivité n'a pour but que de conserver à la femme des droits qui peuvent lui échoir pendant l'instance, et non de modifier sa capacité, — on considérera que la femme, qui voulait réparer les conséquences de son quasi-délit, n'engageait ses revenus qu'à partir du jour, très proche, de la séparation, en réglait l'affectation à l'une des charges du ménage, l'entretien des enfants.

Remarquons que la femme, qui s'engage sur sa dot à réparer le préjudice qu'elle a causé, dans la mesure qu'elle détermine, devra être autorisée par son mari : ce n'est que lorsque la femme agit dans les limites de son droit d'administration que cette autorisation n'est pas requise.

IV. -- *Créanciers envers qui la femme est tenue d'une obligation légale.*

L'inaliénabilité dotale n'ayant de raison d'être que lorsqu'il s'agit de protéger la femme contre les entraînements de sa propre faiblesse, ou les influences qui pourraient s'exercer sur sa volonté, ne saurait mettre obstacle à l'exécution sur la dot d'obligations imposées par la loi elle-même, qui dès lors ne résultent pas directement d'un acte volontaire ou contractuel de la femme. C'est ainsi que, par exemple :

1° Le recouvrement de la contribution foncière pourra être poursuivi sur les biens dotaux (Limoges, 28 mai 1863, S. 63, 2, 140) ; il en sera de même du paiement des droits de mutation dus pour une succession échue à une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir (Caen, 18 juin 1880, S. 81, 2, 1). Sans doute l'Etat créancier d'impôts doit respecter les causes d'insaisissabilité établies par les articles 581 et 592 du code de Procédure, puisque l'article 593 du même code déclare que les objets auxquels se réfèrent ces articles « ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'Etat... » ; mais, dans le cas dont il s'agit, il y a lieu de faire fléchir le principe de l'inaliénabilité, puisque, ainsi que nous l'avons dit, il ne s'agit pas ici de protéger la femme contre elle-même. Le caractère dotal des biens qui sont échus par succession à la femme dotale universelle ne fait donc pas obstacle à l'action de l'Etat. Cette action peut même s'exercer sur des biens dotaux autres que les biens héréditaires, car, pour le paiement des droits de mutation, le trésor est créancier de l'héritier, ici la femme dotale, et non de la succession : le droit de mutation étant, en effet, un droit établi sur l'acquisition, pèse sur celui qui

acquiert, et l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII déclare les *cohéritiers* débiteurs solidaires. D'autre part, les créanciers de la succession demanderont peut-être la séparation des patrimoines (art. 878) : de telle sorte que le Trésor, qui n'est privilégié que sur les *revenus* des biens héréditaires (art. 32 précité), verra le capital de ces biens échapper à sa poursuite; puisque les créanciers et légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines sont payés sur les biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier (art. 2111). C'est pourquoi il lui faudra ici, en cas d'insuffisance des revenus héréditaires, poursuivre les autres biens de sa débitrice, qui en l'espèce sont tous dotaux.

— L'arrêt de la cour de Caen que nous avons cité (S. 81, 2, 1), décide que le tiers qui a fait à la femme l'avance des droits de mutation pourra en poursuivre la répétition sur la dot, même s'il ne s'est pas fait subroger dans les droits de l'Administration : « s'il a paru juste au législateur d'autoriser l'aliénation de l'immeuble dotal pour faire de grosses réparations nécessaires à sa conservation, on ne saurait refuser cette autorisation lorsqu'il s'agit d'une dépense qui a servi à consolider dans la main de la femme une partie de sa dot, et à lui permettre de toucher sans interruption les arrérages des rentes (sur l'Etat que comprenait la succession), dont le paiement eût été infailliblement ajourné jusqu'à ce qu'il fût justifié de l'acquit des droits de mutation.. ».

Nous ne saurions admettre cette solution : le tiers qui a négligé de se faire subroger n'est qu'un gérant d'affaires, et doit être traité comme tel, dès lors, il ne saurait avoir action sur les biens dotaux pour ce seul fait qu'il a payé une dette pour laquelle ces biens pourraient être saisis (p. 123). Toutefois, si c'était par un des cohéritiers de la femme, tenu solidairement envers l'Etat, que les droits de mutation ont

été acquittés, il pourrait exercer sur la dot l'action récursoire que l'article 1214 lui accorde : en effet, « la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter (art. 1251, 3) ».

2° Les obligations qui résultent d'une tutelle à laquelle la femme serait appelée pendant le mariage, par exemple de la tutelle de son mari frappé d'interdiction (art. 507), pourront être poursuivies sur la dot, si la femme ne peut se soustraire à cette tutelle pour l'une des causes énumérées dans les articles 427 et suivants (art. 1370).

3° L'obligation alimentaire que l'article 203 établit au profit des enfants pourra être poursuivie par ceux-ci sur la dot s'il y a lieu, puisqu'elle résulte de la loi. L'autorisation préalable de justice qu'exige l'article 1558 dans le cas d'aliénation de l'immeuble dotal pour fournir des aliments à la famille ne vise que l'hypothèse d'une aliénation faite par la femme dans ce but.

Un dernier point reste à traiter relativement aux droits des créanciers de la femme dotale séparée : *ces créanciers pourront-ils, en exerçant le droit de la femme si elle néglige de le faire (art. 1166), attaquer l'aliénation d'un meuble dotal consentie par cette femme pendant le mariage hors des cas permis par la loi ?*

Il importe avant tout de remarquer que la question ne se pose que pour les créanciers qui peuvent poursuivre la femme sur sa dot ; en effet, ceux qui n'ont aucun droit sur les biens dotaux n'ont évidemment aucun intérêt à demander la révocation dont il est question : or, pas d'intérêt, pas d'action (Cass. 18 juillet 1859, D. 59, 1, 398). On remarquera également qu'elle n'intéresse que les simples créanciers chirographaires ; le cas d'une aliénation faite par la femme ne peut se présenter pour un créancier gagiste,

puisque le gage « a été mis et est resté en la possession » de celui-ci, condition indispensable pour l'exercice du privilège de ce créancier (art. 2076) (1).

D'après une première opinion, les créanciers de la femme pourront demander au nom de celle-ci la révocation de l'aliénation indûment faite : ils intenteront en vertu de l'article 1166, du chef de la femme, l'action en nullité pour cause d'incapacité que l'article 1560 accorde à la femme précisément à partir de la séparation de biens (Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91, 2, 233). En effet l'action de l'article 1560 fait partie du patrimoine de la femme, puisque le même article l'accorde à ses héritiers : elle est donc le gage des créanciers de la femme. Du reste, si ceux-ci ne pouvaient l'exercer, leur droit de gage dépendrait de l'aliénation consentie par la femme : il ne tiendrait qu'à cette dernière de la réduire à néant.

D'après une seconde opinion, au contraire, les créanciers de la femme ne pourront demander la révocation. C'est que le droit qui appartient à la femme de faire prononcer la nullité de la vente est un droit essentiellement attaché à sa personne ; l'article 1166, 2° interdit dès lors à ses créanciers de l'exercer (2).

Sans doute, la faculté accordée à la femme de demander la nullité de la vente du fonds dotal constitue pour elle un droit pécuniaire, faisant partie intégrante de son patrimoine. Mais cette faculté n'a été établie que dans l'intérêt de la femme et de sa famille, c'est-à-dire pour qu'elle ne pût en aucun cas être frustrée de la dot ; d'autre part, presque tou-

1. Lorsqu'il s'agit d'une créance, le créancier est saisi à l'égard de son débiteur par la remise des titres ; vis-à-vis des tiers, par la signification au débiteur de la créance (art. 2075).

2. Nîmes, 2 avril 1832, D. 32, 2, 138. — Montpellier, 17 juillet 1846, S. 46, 2, 559. — Paris, 12 janvier 1858, S. 58, 2, 256.

jours la révocation de l'aliénation sera un acte déloyal : comment permettre à de simples créanciers de l'exercer, lorsque la femme ne veut pas le faire? — C'est pour ces raisons que l'article 1560 n'accorde expressément le droit de révocation qu'à la femme, à ses héritiers, ou à son mari; bien plus, si l'action n'eût pas été attachée à la personne de la femme, il eût été superflu que la loi l'accordât aux héritiers de celle-ci, puisque en ce cas ils l'auraient trouvée dans la succession et en auraient été investis *ipso jure* : si la loi a cru devoir faire cette attribution expresse, — de même que l'article 317 accorde aux héritiers du mari l'action en désaveu, qui est cependant attachée à la personne, — c'est parce qu'on aurait pu contester aux héritiers le droit d'agir en révocation, en raison du caractère personnel de l'action. Si le législateur eût voulu accorder le même privilège aux créanciers de la femme, il n'eût pas manqué de s'en expliquer, suivant la règle qu'il s'est imposée dans l'article 1446 (1).

C'est cette dernière solution qui nous semble devoir être adoptée, comme étant la plus conforme aux véritables principes. La clause de dotalité ne peut, au surplus, intéresser les tiers dans les rapports qu'ils ont entre eux : tout se passe, entre le tiers créancier de la femme et le tiers acquéreur du bien dotal, comme s'il y avait eu vente d'un bien quelconque : un créancier ne peut critiquer la vente consentie par son débiteur que si elle a eu lieu en fraude de ses droits.

C'est donc seulement au cas d'aliénation frauduleuse que

1. « Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ».

les créanciers de la femme pourront attaquer cette aliénation. Ils le feront par l'action paulienne (art. 1167), c'est-à-dire de leur propre chef ; et, sauf dans le cas où leur titre de créance viendrait à s'éteindre plus tôt, ils auront trente ans à partir de l'aliénation frauduleuse pour en demander la nullité.

Il leur faudra démontrer le préjudice que leur cause l'acte qu'ils attaquent, c'est-à-dire l'insolvabilité qui en résulte pour la femme, car l'action paulienne est subsidiaire ; cette démonstration se fera en discutant les biens de leur débiteur. Ils devront, de plus, faire la preuve de la fraude, c'est-à-dire de la conscience que la femme avait du préjudice qu'elle leur causait, et aussi la preuve de la mauvaise foi de l'acquéreur, si celui-ci est acquéreur à titre onéreux.

Enfin, les seuls créanciers recevables à attaquer l'aliénation comme frauduleuse seront ceux dont le titre est antérieur à cette aliénation (1).

Ceux-là seuls, en effet, éprouvent un dommage : un acte ne peut préjudicier à une créance qui n'existe pas encore au moment de la consommation de cet acte ; les créanciers dont le titre est postérieur à l'acte attaqué n'ont pu considérer comme compris dans leur gage un bien qui n'était plus aux mains de la femme lorsqu'ils ont contracté. — La question de savoir comment le créancier qui exerce l'action paulienne doit faire la preuve de l'antériorité de sa créance est controversée : dans une première opinion, on décide que l'antériorité peut résulter de l'ensemble des faits et circonstances de la cause (Douai, 21 juin 1888, S. 90, 2, 135. — Bourges, 18 juillet 1892, S. 93, 2, 210) ; une seconde opinion exige que la créance soit constatée par un écrit ayant la date certaine

1. Lyon, 28 février 1884, S. 85, 2, 129. — Toulouse, 30 décembre 1884 S. 86, 2, 93. — Agen, 3 février 1885, S. 86, 2, 31.

de l'article 1328, au moins si le tiers acquéreur est de bonne foi. Nous n'avons pas à prendre parti sur ce point, ni à nous arrêter sur ceux qui précèdent ; ils sont conformes au droit commun, et il suffit ici de les mentionner.

Faisons remarquer, en terminant, que la controverse relative au droit des créanciers que nous avons exposée ci-dessus n'a trait qu'au droit d'exercer l'action en nullité pour incapacité de l'article 1560 ; elle ne s'applique évidemment pas à l'action en revendication qui est accordée à la femme lorsque celle-ci a été étrangère à l'aliénation : les créanciers de la femme séparée pourront d'autant plus facilement intenter cette action que la femme en a l'exercice à partir de la séparation. Au surplus, la revendication ne se conçoit qu'en matière immobilière.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DE LA RÉGLE DE L'INALIÉNABILITÉ APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS

La dot mobilière comprend les choses corporelles ou incorporelles énumérées dans les articles 527 à 533, ainsi que certains biens dont le Code n'a pas parlé mais que l'on considère comme des meubles, tels que l'achalandage ou la clientèle d'un fonds de commerce, élément qui tend à un bénéfice, donc à une somme d'argent, et les offices, dont les articles 6 et suivants de la loi de finances du 25 juin 1841 soumettent la transmission aux droits d'enregistrement établis pour les valeurs mobilières.

La propriété littéraire, artistique, ou industrielle doit également être considérée comme un meuble (Cassation, 16 août 1880, S. 81, 1, 25) puisqu'elle a pour objet une somme d'argent ; mais, la constitution de dot peut-elle comprendre le travail de la femme qui exerce un art, un commerce ou une industrie séparément de son mari (1) ?

1. Les bénéfices réalisés dans le commerce ou l'industrie du mari avec la collaboration de la femme appartiennent sans difficulté au mari comme chef de l'entreprise (Nîmes, 13 août 1857. S. 58, 2, 360. — Toulouse, 26 février 1861, S. 61, 2, 327).

D'après un premier système, on ne peut considérer le travail de la femme comme un bien au sens juridique du mot. Sans doute, au point de vue économique, l'industrie constitue un capital, celui-ci n'étant que du *travail accumulé* ; mais, en droit civil, les produits de cette industrie ne sont pas de simples fruits ou revenus : l'article 1498, qui dispose que « le partage (de la communauté réduite aux acquêts) se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux », distingue très nettement deux sortes différentes d'acquêts, les produits de l'industrie des époux et les fruits ou revenus de leurs biens ; d'autre part, l'article 1833 décide que chaque associé doit apporter à la société « ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie », ce qui semble exclure celle-ci de la catégorie des *biens*.

Chacun des bénéfices que la femme réalise dans l'exercice de son industrie constitue donc un capital qui entre dans le patrimoine de la femme comme paraphernal, si la femme s'est constitué seulement ses biens présents ; comme bien dotal, si la constitution comprend les biens à venir (Riom, 23 mars 1881, D. 83,2,17) : dans ce dernier cas, par exemple, le traitement que reçoit la femme en qualité d'institutrice sera dotal (Cassation, 13 février 1884, D. 84,1,325) (1). On a toutefois soutenu que même au cas de constitution universelle les produits du travail de la femme sont paraphernaux :

1. Sans doute, la constitution de biens à venir ne comprend pas les acquisitions à titre onéreux, ainsi que nous l'établirons plus loin (p. 180) ; mais, on ne saurait dire qu'il y a acquisition à titre onéreux dans notre cas, c'est-à-dire un bien venant en remplacer un autre antérieurement existant, puisqu'on ne considère pas le travail de la femme comme un bien juridique.

l'industrie de la femme, dit-on, est quelque chose de trop personnel à celle-ci pour que l'on puisse supposer qu'elle eût entendu rendre dotaux les produits de cette industrie... ; mais on ne voit pas comment les *produits* éventuels de cette industrie ne pourraient former l'objet d'une convention.

Une seconde opinion considère, au contraire, le travail, l'industrie, ou le commerce de la femme comme un véritable bien : les bénéfices qui en découlent doivent être assimilés à des fruits ou des revenus. Sans doute, l'article 1498 distingue les produits du travail des époux et les fruits ou revenus de leurs biens, mais c'est pour les assimiler, puisqu'il les fait tomber ensemble dans la communauté d'acquêts ; d'autre part, on ne saurait dire que les produits du travail de la femme ne sont pas périodiques comme les fruits (*quidquid ex re nasci aut renasci solet*) : ce travail constitue une production successive et répétée, bien que les profits qui en résultent n'adviennent pas toujours avec régularité. Dès lors, si la femme n'a pas compris son industrie personnelle dans sa constitution de dot (Agen, 9 janvier 1856, D. 56, 2, 73. Montpellier, 27 mai 1879, D. 80, 2, 117), ou si s'étant constitué en dot ses biens présents elle vient à entreprendre un commerce pendant le mariage, les profits qu'elle réalisera constitueront des paraphernaux ; au contraire, on devra les considérer comme des revenus dotaux si la femme s'est constitué en dot l'industrie qu'elle exerçait au moment du mariage, ou a fait une constitution des biens à venir.

Quel que soit le système que l'on adopte, on devra décider que les meubles achetés par la femme séparée avec les bénéfices qu'elle retire de son travail ne feront pas partie de sa dot mobilière, auront le caractère de paraphernaux (Pau, 5 avril 1892, D. 93, 2, 133).

Cette solution ne fait pas difficulté si l'on considère comme

paraphernaux les bénéfices du travail de la femme : la dot ne peut, en effet, se trouver augmentée pendant le mariage (art. 1543). C'est également celle que l'on devrait adopter si l'on regardait ces bénéfices comme dotaux, — ce qui suppose que la femme s'est constituée ses biens à venir, puisqu'il s'agit d'une industrie exercée durant le mariage ; — en effet, en matière de constitution de dot, l'expression *biens à venir* ne s'applique qu'aux biens qui seront acquis *à titre gratuit* (1). La cour de Toulouse s'était prononcée en sens contraire sur cette question de principe (17 décembre 1868, D. 69, 2, 1), mais son arrêt fut cassé (12 avril 1870, D. 70, 1, 264), et la cour de Montpellier décida dans le sens de la cour de Cassation (21 juin 1871, D. 71, 2, 175) ; la jurisprudence est fixée sur ce point (2).

C'est que l'article 1553, aux termes duquel « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage », statue d'une façon générale, n'établit pas d'exception pour le cas d'une constitution de biens à venir (1) ; on ne peut d'ailleurs considérer comme *biens à venir* que ceux qui viennent *augmenter* le patrimoine de la femme, et non ceux qui ne font que *remplacer* des biens antérieurement existants.

Mais la femme devra-t-elle prouver l'origine des deniers

1. Baudry-Lacantinerie, III, n° 348. Laurent, XXIII, n° 466. — Aubry et Rau, V, p. 532. — Guillouard, *Contrat de Mar.* IV n° 1718 et 1722.

2. Grenoble, 11 juillet 1857, D. 57, 2, 210. — Cassation, 26 juillet 1865, D. 65, 1, 467. — Caen, 29 novembre 1872, S. 73, 2, 134. — Cassat. 18 janvier 1892, D. 92, 1, 531.

3. La jurisprudence fait application de cet article en matière mobilière, ainsi que nous le verrons plus loin : ce point ne peut faire difficulté après la séparation de biens, lorsqu'on déclare les meubles, considérés individuellement, inaliénables tout comme les immeubles. Voir note p. 189.

qui lui ont servi à faire ces acquisitions, sous peine de se voir opposer par son mari la présomption mucienne ?

La loi 51 au Digeste, *de donat. inter vir. et uxor.* (24, 1) décide que les acquisitions réalisées par la femme sont réputées avoir été payées avec les deniers du mari, si la femme ne prouve le contraire (1) ; et la loi 6 au Code, *eod. tit.* (5, 16) étend la même règle aux placements faits par la femme (2).

Cette présomption, qui était en vigueur dans nos anciens pays de droit écrit (Cassation, 21 février 1855, D. 55, 1, 75) (3), serait, d'après certains arrêts, encore applicable en droit civil : elle est, en effet, fondée sur des considérations de moralité publique, et empêche qu'il ne soit contrevenu au principe interdisant aux époux de se faire pendant le mariage des libéralités irrévocables. (Montpellier, 29 mars 1841, S. 49, 2, 288. — Cassation, 6 mars 1866, S. 66, 1, 253. — Aix, 10 juillet 1869, D. 72, 2, 49) (4).

1. *Quintus Mucius ait : cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit : et verius, et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.*

2. *Etiā si uxoris tuae n mine res, quae tui juris fuerant, depositae sunt : causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, et si donasse et uxori res tuas ex hoc quis intelligat, cum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quae liberalitatem excepit, irrita sit. Nec ignotum, quod, cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres juris auctores merito crediderint.*

3. Domat. *Loix civiles, des dots*, sect. 4, n° 7. — Roussilhe, *de la dot*, t. 1, n° 188.

4. Un arrêt de la cour de Pau du 10 décembre 1832. (D. 33, 2, 139), a cependant décidé le contraire : la loi *Quintus Mucius* se trouve comprise dans l'abrogation générale des lois antérieures prononcée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, car le législateur ne

Quoiqu'il en soit, on admet que la femme n'a pas à faire la preuve *unde habuerit* lorsqu'elle a des paraphernaux, une industrie propre, un commerce spécial qu'elle s'est réservé, parce qu'alors on voit l'origine de son acquisition et ses moyens distincts de ceux de son mari (Toulouse, 2 août 1825, D. 26, 3, 22); l'autorisation que ce dernier aurait donnée dans l'acte d'acquisition devrait également faire écarter l'idée d'une donation déguisée (Montpellier, 27 mai 1879, D. 80, 2, 117); « il suffit qu'il soit certain qu'elle avait des revenus à elle propres », dit un arrêt de

reconnaît la présomption mucienne que dans deux cas exceptionnels :

1° Le privilège du Trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient; il s'exerce également sur les immeubles acquis à titre onéreux par les femmes des comptables, depuis la nomination de ceux-ci, même si elles sont séparées de biens, sauf s'il est légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition appartenaient à ces femmes, (loi du 5 septembre 1807, art. 2 et 4).

2° « Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. » (art 559 C.).

Mais on remarquera que dans ces deux cas il ne s'agit pas de la *présomption mucienne*, mais de présomptions légales fondées sur l'idée d'une fraude à redouter de la part des époux vis-à-vis des créanciers dans les cas spéciaux dont il s'agit. — Une objection plus sérieuse contre l'existence de la présomption mucienne sous l'empire du code civil est tirée de l'article 1350 : d'après cet article, « la présomption légale est celle qui est attachée *par une loi spéciale* à certains actes ou certains faits »; or, aucune disposition législative de ce genre n'existe en notre matière.

la cour d'Aix, du 10 juillet 1862 (D. 62, 2, 136) confirmé le 29 décembre 1863 (D. 64, 1, 120) ; la présomption mucienne ne pourra donc, *a fortiori*, être opposée à la femme séparée, puisqu'elle a l'administration et la jouissance de tous ses biens.

Remarquons, en tous cas, que cette présomption ne s'applique pas à la question de propriété, — la seule que nous ayons à envisager ici, — mais tranché uniquement la question de l'indemnité que la femme doit payer à son mari : la propriété des biens est acquise à la femme, car une chose appartient à celui qui l'a achetée, même si elle a été payée avec les deniers d'autrui, ou même n'a pas été payée (art. 1583 (1). La présomption mucienne rendra seulement la femme comptable envers son mari des deniers qui ont servi à l'acquisition (2).

Il peut arriver que la composition de la dot se trouve modifiée pendant le mariage.

I. — Par exemple des immeubles dotaux se trouvent convertis en deniers : ceux-ci ne seront dotaux que lorsque la subrogation, c'est-à-dire la substitution juridique (*subrogatum capit naturam subrogati*), résultera d'une disposition législative. C'est ainsi que :

1^o) Lorsqu'un immeuble a été vendu dans un des cas de l'article 1558, l'excédant du prix au-dessus des besoins reconnus est dotal (art. 1558). On admet que l'indemnité payée à la femme en cas d'expropriation de l'immeuble dotal pour cause d'utilité publique sera dotale (Cassation, 12 mar : 1866, D. 66, 1, 178) ; ici, en effet, l'aliénation a été entou-

1. Cassation, 19 décembre 1871, D. 72, 1, 77. — Caen, 29 novembre 1872, D. 74, 2, 107. — Limoges, 15 mars 1895, D. 97, 1, 274.

2. Toulouse, 17 décembre 1831, D. 32, 2, 31 et 9 janvier 1833, D. 35, 2, 140. — Agen, 7 juin 1854, D. 55, 1, 76.

rée de formes légales : les articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation permettent à la femme dotale de consentir à la vente amiable de ses immeubles ou d'accepter les offres de l'administration, après autorisation du tribunal ; d'ailleurs, celui-ci « ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires » : l'emploi étant de droit, le prix de l'immeuble, c'est-à-dire l'indemnité allouée, se trouve donc affecté de dotalité, conformément à l'article 1553.— Mais on ne saurait décider de même de l'indemnité d'assurance que reçoit la femme à l'occasion de l'incendie d'un immeuble dotal (Nîmes, 20 juin 1860, S. 1861, 2, 358. Pau, 31 mai 1893, D. 95, 2, 10) : cette indemnité ne représente pas la valeur de l'immeuble, mais est la compensation de la prime annuelle payée par l'assuré ; sans doute la loi du 19 février 1889, art. 2, l'attribue aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble incendié, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, mais la subrogation légale doit être restreinte à ce cas spécial.

2° Lorsqu'un immeuble, dont la femme s'était constitué en dot la part qui lui appartenait par indivis lors de la célébration du mariage, ou qui fait partie d'une succession à laquelle se trouve appelée pendant le mariage une femme qui s'était constitué en dot ses biens à venir, est reconnu impartageable et est adjugé à un tiers dans la licitation faite avec permission de justice, la part qui revient à la femme dans le prix est dotale, d'après l'article 1558. (Cassation, 10 mars 1856, S. 56, 1, 657).

3° La soulte payée à la femme par le coéchangiste qui lui livre en échange de l'immeuble dotal un immeuble de valeur inférieure (pour un cinquième au maximum) est dotale, d'après l'article 1559 (1).

1. Le code reconnaît deux autres cas de subrogation en matière de régime dotal :

— Dans ces différents cas, il doit être fait emploi des deniers qui remplacent l'immeuble dotal (art. 1558 et 1559).

II. — Que décider, au cas d'une constitution à titre particulier, relativement aux biens que la femme recueille par l'effet du partage dans la succession du constituant, lorsqu'elle a dû rapporter en nature ceux qu'elle avait reçus de lui par avancement d'hoirie et qui lui avaient été ou qu'elle s'était constitués en dot ? (1).

Si les biens qui tombent dans le lot de la femme sont ceux précisément qui avaient été constitués en dot, ils continueront sans difficulté à être dotaux : la femme n'a pas cessé d'en être propriétaire depuis la constitution de dot, par suite de l'effet déclaratif du partage (art. 883).

Au contraire, si ce sont d'autres biens, la question est débattue (2).

— D'après une première opinion, ils seront dotaux, et par conséquent inaliénables, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui avaient été constitués en dot.

En effet, dit-on, cette constitution s'applique virtuellement aux biens que la femme recevra par l'effet du partage lors duquel elle est obligée de rapporter les biens constitués :

1° L'immeuble acquis des deniers dotaux, ou reçu en paiement de la dot constituée en argent, est dotal si le contrat de mariage stipule qu'il sera fait emploi de ces deniers. (art. 1553).

2° L'immeuble reçu en échange de l'immeuble dotal, aux conditions de l'article 1559, est dotal.

1. Voir sur le rapport en nature des meubles la note de la p. 186.

2. Nous supposons que ces biens sont de même nature, mobilière ou immobilière, que ceux qui avaient été constitués en dot : autrement ils seraient évidemment paraphernaux, par argument de l'article 1553. (Aubry et Rau, V, p. 541, note 56. Rodière et Pont, III, n. 1686. Cassation, 1^{er} décembre 1857, S. 58, 1, 257. Agen, 18 mai 1858, S. 58, 2, 373. Pau, 2 juin 1896, S. 96, 2, 216).

L'objet de la donation par avancement d'hoirie, qui est affecté de dotalité, est tout autant ce que la femme reçoit par anticipation que les droits de celle-ci dans la succession du donateur, c'est-à-dire ce qu'elle recueillera par l'effet du partage. On ajoute que si les biens dont il s'agit étaient paraphernaux, il ne tiendrait qu'à la femme de rendre sa dot aliénable, en acceptant la succession au lieu d'y renoncer pour s'en tenir à son don (art. 845), ou en rapportant en nature même s'il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (art. 859).

Cette solution a été adoptée par deux arrêts de la cour de Montpellier, du 11 novembre 1836 et du 2 mai 1854 (S. 37, 2, 133 et 54, 2, 687), dans des espèces où la femme ayant été dotée en immeubles par avancement d'hoirie reçoit des immeubles différents par l'effet du partage (1). Un arrêt de la cour de cassation du 3 février 1879 (S. 79, 1, 353) décide également que lorsqu'une dot constituée en argent est rapportée à la succession du constituant, le capital mobilier reçu sur les autres valeurs successorales se trouve frappé de dotalité (2) : en effet, si ce ne sont pas les mêmes espèces,

1. Ces arrêts donnent entr'autres arguments celui que « le partage constitue un *échange forcé* du fonds dotal » : il s'est opéré « un véritable *échange légal* entre les biens compris dans la donation et ceux attribués à la femme dans le partage, jusqu'à concurrence de la valeur des premiers ». Mais cette raison, qui du reste est étrangère à notre matière mobilière, ne saurait être retenue : l'échange dont il s'agit n'est pas *forcé*, puisque la femme pouvait renoncer à la succession ; en tout cas ce n'est pas l'échange de l'article 1559.

2. D'après l'article 838, « le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant », même s'il s'agit de meubles incorporels, car la loi ne distingue pas et oppose le mobilier aux immeubles. Cependant il peut y avoir lieu à rapport du mobilier en nature dans certains cas :

c'est la même somme qui rentre, après avoir été rapportée, entre les mains de la femme ; « une décision contraire violerait ouvertement le principe de l'immutabilité de la convention matrimoniale, puisque le capital de la femme se trouverait transformé de la sorte de créance dotale en créance d'une autre nature ».

Un arrêt de la cour d'Agen du 27 juillet 1865 (D. 65, 2, 173) s'est au contraire prononcé pour la paraphernalité dans le cas qui nous occupe. Une première raison de décider de la sorte est que les biens recueillis par la femme ne sont pas ceux qui ont été frappés de dotalité par le contrat de mariage. D'un autre côté, si la donation par avancement d'hoirie peut être considérée comme une avance sur la succession future, elle est d'autre part soumise de plein droit à la condition du rapport, le constituant n'a donné et la femme n'a reçu le bien objet de la constitution dotale qu'à la charge de rapporter : le bien n'a donc pu être affecté de dotalité que sous la même charge, « la dotalité a été nécessairement subordonnée à la condition qui affectait la propriété de la donataire », c'est-à-dire à une condition résolutoire pour le cas où le bien viendrait à tomber au lot d'un des cohéritiers

1° Lorsque le donateur l'a ainsi décidé. On admet que l'article 868 n'est pas d'ordre public, que dès lors il peut y être dérogé par une convention particulière : il en sera ainsi principalement en matière de meubles incorporels, qui ne se déprécient pas par le temps.

2° Lorsque le numéraire de la succession est insuffisant pour les prélèvements des cohéritiers, le rapport effectif de la somme d'argent dont a été gratifié le donataire est considéré comme de droit par la loi : l'article 869 réserve seulement à ce donataire le moyen de s'en dispenser en abandonnant du mobilier, ou, à défaut, des immeubles, c'est-à-dire en laissant ses cohéritiers prélever ces biens.

de la femme (1). La dotalité ainsi effacée par le résultat du rapport ne pourrait revivre sur les biens tombés au lot de la femme qu'au moyen d'une subrogation qu'on ne trouve écrite dans aucune disposition de la loi.

— Cette argumentation de la cour d'Agen ne nous paraît pas satisfaisante. Sans doute, on ne peut objecter que l'effet résolutoire attaché par l'article 865 au rapport n'a été établi par la loi que pour éviter les recours en garantie entre cohéritiers (2), et qu'on ne saurait l'invoquer dans une question de dotalité ou de paraphernalité, qui intéresse médiocrement ces cohéritiers; il est évident qu'il n'en était pas moins dans l'intention du constituant de soumettre la femme à cet effet résolutoire, puisqu'il ne l'a pas dispensée du rapport. Mais, sans nous arrêter à faire remarquer que l'effet résolutoire du rapport n'a peut-être pas une portée aussi considérable que celle qu'on lui attribue, puisqu'il ne s'applique qu'aux charges et non aux aliénations consenties par la femme (3), nous distinguerons la question de propriété et celle de dotalité : loin de subordonner cette dernière à la première, nous croyons que ces deux questions sont absolument différentes. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que celui qui a constitué en dot les biens donnés par avancement d'hoirie ait entendu frapper de dotalité non seulement ces biens mêmes, mais aussi ceux qui viendraient prendre leur place par l'effet du partage.

1. Art. 865 : « Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession francs et quittes de toutes charges créées par le donataire. »

2. Le fondement de l'obligation du rapport est la présomption que le *de cujus* n'a pas eu l'intention de déroger à l'égalité que la loi entend maintenir entre les cohéritiers.

3. L'article 860 considère sans doute que leur maintien est exigé plus impérieusement par l'intérêt public que celui des charges.

C'est néanmoins la solution de la cour d'Agen, c'est-à-dire celle de la paraphernalité que nous croyons devoir être adoptée. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'interprétation restrictive est de rigueur en matière de régime dotal : si le contrat de mariage ne s'explique pas formellement, ce sont les seuls biens qui ont été donnés par avancement d'hoirie que l'on doit considérer comme ayant été frappés de dotalité. La raison que l'on présente dans le système contraire relativement à la possibilité pour la femme de rendre dès lors aliénables à son gré les biens qui ont été déclarés dotaux ne saurait prévaloir ; en effet, elle pourrait tout aussi bien être invoquée si les biens échus à la femme étaient d'une nature différente de ceux constitués en dot, et cependant on s'accorde ici à voir en eux des paraphernaux.

Nous admettons toutefois, avec l'arrêt de la cour de Cassation du 3 février 1879 que nous avons relaté (p. 186), la dotalité des sommes que reçoit par l'effet du partage la femme qui a dû rapporter en nature la dot qui lui avait été constituée en deniers : ce ne sont pas en effet, ces deniers considérés *in specie* qui avaient été frappés de dotalité, mais le capital qu'ils représentent.

III. — Les acquisitions faites avec les deniers dotaux ne sont pas dotales. Ce principe est posé formellement par l'article 1553 au cas où c'est un immeuble qui a été ainsi acheté : « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. » La jurisprudence étend cet article au cas où l'acquisition porte sur des meubles (1) (voir p. 204).

1. Rennes, 4 mars 1880, D. 81, 2, 213. — Cassation, 17 mai 1881, D. 82, 1, 111. — Cassat., 27 février 1883, D. 84, 1, 29.

On pourrait faire au sujet de cette extension l'objection suivante. Soit que l'on considère l'immeuble acquis des deniers dotaux par le mari au nom de sa femme, ou par la femme avec les

Un arrêt de la cour d'Aix, du 6 janvier 1890 (S. 90, 2, 89) a cependant considéré comme dotaux, même si la dot a été constituée à titre particulier, les dommages-intérêts auxquels un notaire avait été condamné envers la femme en raison d'un placement hypothécaire qui avait entraîné la perte d'une valeur dotale : ces dommages-intérêts sont « la représentation de la partie de la dot qui a péri par la faute du notaire, *ils prennent son lieu et place* par une fiction de subrogation, doivent par suite être comme elle inaliénables et insaisissables ».— Cette solution est contestable ; en effet, les conventions matrimoniales, qui ont fixé la composition de la dot sont immuables (art. 1395), et la subrogation, qui évidem-

deniers dotaux qui appartiennent à son mari, comme étant la propriété du mari parce qu'il serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales de substituer cet immeuble à la créance en reprises de la femme, soit qu'on le considère comme étant un paraphernal conformément aux principes du droit commun, cet immeuble est soumis au droit de jouissance du mari : cela est évident s'il lui appartient, et dans le second cas il serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales que le ménage soit privé des revenus qu'auraient produits les deniers, (Troplong. *cont. de mar.* IV. n° 3196. Aubry et Rau, V, § 534, p. 538. Colmet de Santerre décide que la femme propriétaire doit payer au mari les intérêts du prix d'acquisition, VI, p. 459). On peut donc dire que l'expression « *n'est pas dotale* » employée par l'article 1553 signifie seulement *n'est pas inaliénable*. La dot mobilière étant aliénable pour le mari, du moins d'après la jurisprudence, l'article 1553 n'a donc été écrit que pour le cas de l'acquisition d'un immeuble..

Il serait, croyons-nous, plus exact de dire que l'article 1553 est *sans utilité* en matière mobilière. D'autre part, l'objection ne se conçoit pas dans le cas qui nous intéresse, puisque nous supposons la séparation de biens intervenue, et qu'alors, d'après la jurisprudence, les meubles dotaux considérés individuellement sont inaliénables, tout comme les immeubles.

ment n'est pas conventionnelle ici, ne saurait exister en dehors d'un texte qui l'établisse ; or, l'espèce actuelle ne rentre dans aucun des cas de subrogation légale que nous avons énumérés.

La cour de Cassation rejeta le pourvoi : « l'arrêt attaqué, se fondant sur ce que l'indemnité due par le notaire étant la *représentation de la dot de la femme devait rester à l'abri des poursuites de ses créanciers*, a été rendu en conformité et juste application des principes qui garantissent l'inaliénabilité de la dot ». (Cassation, 5 janvier 1891, S. 91, 1, 102). Peut-être le fait que le contrat de mariage contenait une clause d'emploi a-t-il influé sur la décision des juges.

Mais, si le bien que la femme acquiert avec des deniers dotaux est paraphernal, il n'en remplace pas moins la dot mobilière dans le patrimoine de la femme. Devra-t-on dès lors le laisser à la pleine disposition de celle-ci ? Le système de la jurisprudence sur l'inaliénabilité de la dot mobilière aurait été incomplet s'il en eût été de la sorte, si la femme eût été laissée sans protection dans ce cas spécial ; aussi, par une extension logique du principe qu'elle avait posé, la jurisprudence a-t-elle été amenée ici à reconnaître une classe particulière de biens, intermédiaire entre les paraphernaux et les biens dotaux, les paraphernaux qui contiennent en eux la valeur de la dot mobilière, c'est-à-dire dont le prix est dotal jusqu'à concurrence de la portion de dot qu'ils représentent.

Nous allons consacrer un paragraphe spécial à l'exposé de cette théorie de la dotalité renfermée ; sans doute c'est lorsque les biens qui composent la dot mobilière se trouvent transformés en immeubles qu'elle a eu le plus souvent lieu d'être appliquée : mais elle n'est qu'une extension de la théorie qui fait l'objet spécial de notre étude, et du moment que ces immeubles sont la représentation de la dot mobi-

lière, la question de leur aliénabilité s'impose à ce titre à notre examen ; au surplus, le principe de la dotalité renfermée pourrait aussi bien être invoqué si c'étaient des meubles qui avaient été acquis avec des deniers dotaux, et nous verrons que la jurisprudence en fait application en ce cas (p. 204).

Dans un second paragraphe nous traiterons des *revenus des biens dotaux* ; un troisième sera relatif au cas où les époux mariés sous le régime dotal ont inséré dans leur contrat de mariage une clause de communauté réduite aux acquêts ; un dernier, à l'étendue de la règle de l'inaliénabilité dans le temps.

§ 1. — Représentation de la dot par les paraphernaux.

En droit romain, la dot pouvait être constituée pendant le mariage : « *Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest* ». (Paul, *Sent.* 2, 21B, 1) ; il suit de là qu'elle pouvait aussi être augmentée durant le mariage (*Inst.* 2, 7, § 3). Dès lors, les choses données en paiement de la dot ou achetées avec celle-ci pouvaient être rendues dotales par un pacte : « *Constat posse inter uxorem et virum conveniri ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur et transferatur in corpora, cum mulieri prodest* », dit la loi 21 au Digeste, *de pactis dotalibus* (23, 4)(1). Mais le Code civil, afin

1. Les lois 25, 26 et 27 au Digeste *de jure dot.* (23, 3) supposent également un pacte intervenu : « *Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est, pro Sticho, quem mihi debes, decem doti tibi erunt : secundum id, quod placuit, rem pro re solvi posse et liberatio contingit, et decem in dotem erunt : quia et permutatio dotium conventionione fieri potest* (Paul). — *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit : si ex pecu-*

d'éviter les fraudes nombreuses auxquelles pourrait donner lieu cette augmentation de la dot, la prohiba dans l'article 1543 : « la dot ne peut être constituée ni même augmentée durant le mariage » ; de plus, il décida, également en conformité avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par l'article 1395, que « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage » (art. 1553).

Il importait, en effet, de mettre terme à la controverse qui s'était élevée dans l'ancien droit sur la nature dotale ou paraphernale des acquisitions faites à l'aide de biens dotaux, lorsque aucun pacte réglant leur condition n'était intervenu. — La difficulté naissait en raison de l'antinomie que paraissaient présenter sur ce point divers textes du Digeste et du Code. Si d'une part, en effet, la loi 54 au Digeste *de jure dotium* (23, 3) décide d'une façon très générale dans le sens de la dotalité, *res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt, dotales esse videntur*, de l'autre, la loi 12 au Code, *eod. tit.* (5, 12) déclare que le fonds acheté par le mari avec de l'argent dotal n'est pas dotal, *ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quæritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, at dotis tantum actio tibi competit*.

D'après Domat (*Loix civiles*, 1, 10, sect. 1, n° 26), « il faut entendre la loi 54 D. de l'acquisition faite par la femme » cette loi; dit un arrêt de la Cour de Nîmes du 31 mars 1846 (S. 49, 1, 242), « en créant une présomption légale de dotalité en faveur de l'immeuble acquis des deniers dotaux a suffisamment exprimé par là qu'il ne pouvait perdre ce

nia in rem aut ex re in pecuniam. Idque probatum est (Moleslin). — *Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur* (Ulpian).

caractère que par la volonté contraire des parties ; une pareille interprétation est d'ailleurs corroborée par le texte de la loi 32 au Digeste, *eod. tit.* duquel il résulte que, par le seul fait de la vente par le mari d'objets immobiliers dotaux (avec le consentement de la femme), le prix en provenant devient dotal sans qu'il soit nécessaire que la volonté des parties se manifestât autrement (1). »

Mais cet arrêt fut cassé le 20 février 1849 (S. 49, 1, 243) ; on remarquera, en effet, que la loi 54 D. ne parle pas de la dotalité proprement dite, mais d'une assimilation à la dotalité : *dotalessse videntur* ; la loi 22, § 13 au Digeste *solutomatrimonio* (24,3) dit également au sujet des choses *ex dote comparatæ* : « *quasi et hae dotalessint* ». La Cour de Toulouse, devant qui l'affaire fut renvoyée, déclara qu'il suffisait pour la dotalisation que la convention renfermât un pacte tacite manifestant d'une manière non équivoque l'intention commune des époux à cet égard (20 février 1850, S. 51, 1, 226).

L'ancienne jurisprudence, dans les Parlements de Toulouse (Cassat. 20 février 1849, S. 49, 1, 243. — Montpellier, 21 février 1851, S. 53, 2, 683) et d'Aix notamment, concilia les lois 54 D. et 12 C. à l'aide de la théorie de la *dotalité subsidiaire*. La loi 54 D. dit-on, vise comme la loi 12 C. l'acquisition faite par le mari et en son nom ; la fiction de dotalité de cette loi se réfère au cas d'insolvabilité du mari et d'insuffisance de ses biens pour remplir la femme de sa dot (Soulatges, *Coutumes de Toulouse* t. 7, art. 11, p. 280).

« Le fonds qui est donné au mari sous une estimation

1. *Loi 32 D. de jure dotium : Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem, vel arbores, quæ fructus non essent, sive superficiem ædificiï dotalis voluntate mulieris vendiderit : nummi ex ea venditione recepti, sunt dotis.*

n'est pas dotal, dit Julien (*Jurispr.* 1, 4, 20). Il n'est dotal que subsidiairement (1). Le mari en est l'acheteur et débiteur du prix (loi 5 au C. 5, 12)... Mais si c'est une somme d'argent qui est constituée en dot, en paiement de laquelle ou d'une partie un immeuble eût été cédé au mari, on ne peut douter que l'estimation n'opère la vente et ne rende le mari l'acheteur du fonds, s'il n'y a point de clause contraire dans le même acte. Sur le même principe, le fonds acquis par le mari des deniers de la dot n'est pas dotal. La propriété en appartient, non à la femme, mais au mari. Il n'est dotal que subsidiairement ».

Cette dotalité subsidiaire apparaît au jour où, le mari étant devenu insolvable, la femme veut recouvrer sa dot : on lui permet en ce cas, avec Harménopule, Bartole et Cujas, d'exercer une *rei vindicatio utilis* sur les choses achetées avec l'agent dotal : « lorsque le mari se trouve ensuite insolvable, le fonds peut être subsidiairement revendiqué et répété comme dotal par la femme ou par ses enfants ». (Serres, *Inst.* 2, 8, p. 134). — « Si le mari est insolvable, la femme a son recours sur ces biens (subsidiairement dotaux) préférablement à tous autres créanciers du mari, loi 30 C. 5, 12 » (Julien, *Jurispr.* 1, 4, n° 21). Néanmoins, l'intérêt de ces derniers ou du tiers possesseur n'est pas complètement sacrifié : « mais je croy, dit Catelan (*Arrests*, 4, 32, p. 84),

1. Serres, *Inst.* 2, 8, p. 134. Catelan, *Arrests de Toulouse*, 4, 32, p. 82. Soulalges, *Coul. de Toulouse*, p. 273.

2. Justinien en conservant la loi 51 D. semble avoir voulu étendre aux choses achetées de l'argent dotal l'hypothèque privilégiée qu'il accorde à la femme sur les biens dotaux dans la loi 30 au C. (5, 12) : *dotaux esse videntur*. Mais le sens de l'assimilation qu'entendait faire Gaius en écrivant ces mots dans son Commentaire sur l'Edit n'est pas fixé : la loi 54 a été détachée d'une série de raisonnements de ce jurisconsulte pour figurer seule aux Pandectes.

qu'en ce cas il faut donner aux créanciers l'option de payer la dot à cette femme, et retenir par ce moyen le fonds dans la distribution, et allouer par privilège sur tous les biens du mari pour cette dot le créancier qui l'aura payée ».

La théorie de la dotalité subsidiaire n'a pas été reproduite par le Code qui a suffisamment pourvu à la sûreté des dots au moyen de l'hypothèque légale qui remonte au jour de la célébration du mariage.

On ne saurait non plus voir dans cette théorie l'origine du système de la jurisprudence consistant à considérer la dot mobilière comme renfermée dans les paraphernaux acquis avec les deniers dotaux ; la dotalité subsidiaire pesait exclusivement sur certains biens du mari, la dotalité renfermée ne s'étend point en dehors du patrimoine de la femme. Il n'existe entre ces deux théories qu'un rapport purement extérieur, la nécessité, en vue de laquelle l'une et l'autre ont été créées, de protéger la femme contre les conséquences de la transformation de sa dot.

Remarquons, en terminant, que l'idée d'un bien recélant sans les absorber des valeurs mobilières traitées autrement que lui, n'était pas inconnue dans l'ancien droit : l'héritage qu'un *de cujus* avait de son vivant retiré par retrait lignager était déféré à l'héritier des propres « tellement il était affecté à la famille », mais à la condition que cet héritier paie à l'héritier des acquêts, dont l'an et jour du décès du défunt, le prix de cet héritage qui, en somme, se trouvait par voie d'achat entre les mains du défunt, (art. 139 de la coutume de Paris, et 383 de la coutume d'Orléans).

Après avoir recherché dans quels cas il y a lieu de considérer la dot mobilière de la femme séparée de biens comme renfermée dans un paraphernal, nous étudierons les conséquences que la jurisprudence tire de cette inclusion.

I. — *Dans quels cas la dot mobilière est incluse dans un paraphernal après la séparation de biens (1).*

D'une façon générale, pour qu'un paraphernal puisse être considéré comme représentant la dot, il faut la réunion des trois circonstances suivantes :

α. — L'acquisition doit être faite *par la femme ou en son nom* durant le mariage ; si le bien nouveau devenait la propriété du mari, la question de dotalité ou de paraphernalité qui n'intéresse que le patrimoine de la femme, ne se poserait pas, l'immeuble serait seulement grevé de l'hypothèque légale qui assure à la femme la restitution de sa dot (Aix, 15 mars 1895, D. 97, 1, 249). — Cette condition sera toujours remplie après la séparation de biens, la femme ayant l'administration et la jouissance de sa dot.

β. — Il faut que l'acquisition ait été faite avec des deniers dotaux ou une créance dotale, c'est-à-dire rentre dans le cas de l'article 1553. — La preuve de ce fait incombe à la femme qui veut se prévaloir de la dotalité renfermée (Cassation, 29 décembre 1875, D. 76, 1, 444).

γ. — Le contrat de mariage ne contient pas de clause d'emploi, car si le bien était acquis en emploi il serait dotal (art. 1553).

— Passons à l'énumération d'hypothèses dans laquelle ces conditions se trouveront remplies, au cas de séparation de biens.

1° La femme séparée reçoit de son mari un immeuble à la place du capital en argent de sa dot mobilière, ou pour la couvrir de ses reprises dotales.

1. Voir sur la dotalité renfermée une note de M. Planiol, dans Dalloz, 93, 1, 313.

Certains arrêts ont déclaré dotal le bien que recevait ainsi la femme (1); l'article 1553, en décidant que l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal s'il n'y a une clause d'emploi, ne vise, disait-on, que le cas le plus ordinaire, c'est-à-dire le paiement effectué entre les mains du mari par les débiteurs de la dot : le mari acquiert cet immeuble pour son propre compte, comme il eût acquis les deniers dotaux en vertu de son quasi-usufruit ; mais cette raison de décider n'existe pas dans notre cas, et ce qui est payé par le mari à la femme prend nécessairement le caractère de ce qui est dû à celle-ci, c'est-à-dire est dotal.

Un arrêt de la cour de Caen, du 15 février 1870 (D. 70, 2, 67) a même été jusqu'à identifier avec la dot mobilière l'immeuble cédé en paiement de cette dot par le mari à sa femme séparée : l'article 1553 « veut dire uniquement, par respect pour l'immutabilité des conventions matrimoniales, que toutes les fois que la condition d'un emploi immobilier n'aura pas été stipulée, la dot ne pourra pas changer de caractère ; ainsi, l'immeuble acquis avec les deniers dotaux sera de même nature dans les mains du mari ou de la femme séparée que les capitaux que cet immeuble remplace... L'immeuble acquis des deniers dotaux ne sera pas un *immeuble dotal*, c'est-à-dire soumis au principe posé dans l'article 1554 ; mais l'article 1553 ne dit pas que cet immeuble, qui en réalité est la *dot mobilière consolidée*, ne sera pas régi par les principes de la dot mobilière ordinaire, et qu'il sera moins protégé contre les dissipations des époux et l'action de leurs créanciers que les deniers dotaux eux-mêmes... » Mais cet arrêt fut cassé le 21 novembre 1871 (D. 71, 1, 291).

1. Rouen, 26 juin 1824, D. 25, 2, 21. Montpellier, 17 novembre 1830, S. 31, 2, 298. Aix, 25 juillet 1840, S. 42, 1, 111. Rouen, 18 novembre 1846, S. 47, 2, 423. Alger, 14 janvier 1896, D. 96, 2, 343.

La jurisprudence s'est à peu près universellement prononcée dans le sens suivant : l'immeuble ainsi reçu par la femme sera paraphernal, mais il demeurera grevé de la créance dotale de celle-ci ; la femme, en effet, n'a pu en acceptant la dation en paiement s'exposer à une perte totale ou partielle de sa dot mobilière jusqu'alors préservée (1). L'article 1553 ne fait, en effet, aucune distinction, et la dotalité étant un régime exceptionnel on ne peut attribuer le caractère dotal qu'aux immeubles qui rentrent dans l'un des cas expressément prévus par la loi.

2° L'immeuble que la femme séparée reçoit du constituant en paiement de la dot constituée en argent représente également la dot mobilière bien qu'il soit un paraphernal, et le prix de cet immeuble est frappé de dotalité jusqu'à concurrence du montant de cette dot.

La jurisprudence a parfois été appelée à statuer sur l'hypothèse suivante : une femme qui s'était constitué en dot ses biens présents vient à la succession de celui qui lui avait promis en dot une somme d'argent et est décédé sans la lui avoir payée ; l'immeuble qui lui échoit dans le partage n'est pas dotal, puisque la femme ne s'est pas constitué ses biens à venir, puisqu'il n'y a de dotal que le bien qui a été déclaré tel par le contrat de mariage ou qui a été acquis en remploi (Pau, 2 juin 1896, S. 96, 2, 216) ; mais cet immeuble représente-t-il la dot mobilière qui avait été promise à la femme ?

Un arrêt de la cour de cassation, du 1^{er} décembre 1857 (S 58, 1, 257), et un arrêt de la cour d'Agen devant qui

1. Riom, 8 août 1843, S. 44, 2, 590. Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853, S. 53, 2, 673. Toulouse, 24 février 1860, D. 60, 2, 64. Caen, 27 décembre 1860, S. 61, 2, 284. Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 315. Cassation, 16 mars 1897, D. 98, 1, 81. Grenoble, 1^{er} juin 1897, D. 98, 2, 430.

l'affaire fut renvoyée (18 mai 1850, S. 58, 2, 373) se sont prononcés pour l'affirmative : « les deniers constitués en dot à la femme par son père lui avaient été donnés à titre d'avancement d'hoirie et étaient par conséquent imputables sur la part qu'elle aurait un jour dans la succession paternelle ; autrement elle aurait éludé la dotalité convenue ; si elle les eût reçus du vivant de son père, elle les aurait rapportés à l'ouverture de la succession en moins prenant, et au lieu de recevoir un immeuble représentant sa dot et la valeur intégrale de ses droits, elle aurait eu un lot d'une valeur d'autant moindre ; cette somme fictivement rapportée serait devenue dotale ; dans l'espèce, la femme a pris sa part complète parce que sa dot, au lieu d'être dans ses mains, se trouvait encore dans la succession ; elle est donc nécessairement renfermée dans l'immeuble qui lui a été attribué lors du partage ; cet immeuble sans doute n'est pas dotal, mais contient la dot mobilière, en est la représentation et le gage forcé ».

Un arrêt de la cour de Toulouse, du 13 mars 1890 (D. 90, 2, 344), décida de même dans une hypothèse semblable : « les immeubles advenus à la femme du chef des constituants, par voie de dévolution héréditaire, entrent dans son patrimoine frappés d'indisponibilité dans leur ensemble et dans la valeur qui les représente, à concurrence du montant de la constitution dotale. » Même doctrine dans un arrêt de la cour de Montpellier du 24 mars 1892 (S. 96, 1, 75) : « Il est admis que la femme dotale peut prélever le montant de sa dot non encore payée sur le prix de vente des immeubles provenant de la succession du constituant, même au détriment des créanciers auxquels elle a elle-même conféré hypothèque sur les mêmes biens qui lui étaient advenus par voie de dévolution héréditaire ; la dot mobilière lorsqu'elle n'est pas payée forme une charge de la succession du cons-

tituant, qui grève comme toute autre dette l'universalité des biens qui la composent. »

La cour de Toulouse décida également dans le sens de la dotalité renfermée au sujet d'une espèce voisine : une femme a reçu en dot de ses père et mère une somme d'argent stipulée payable au décès du survivant ; en recueillant les immeubles qui formaient la succession de celui-ci, la femme « les a reçus grevés en quelque sorte de la dot qui y était incorporée, *les a tenus du de cujus par une sorte de dation en paiement.* » (Toulouse, 27 juin 1892, S. 93, 2, 188).

Mais la jurisprudence la plus récente refuse de voir ici une dation en paiement, en dehors d'un acte formel établissant son existence, et ne reconnaît en principe aux biens recueillis par la femme qu'un caractère purement paraphernal (1). Un arrêt de la cour de Pau du 24 janvier 1890 (D. 92, 1, 13) décide dans une hypothèse identique à celle de l'arrêt de Toulouse que nous venons de rapporter, que le seul fait pour la femme d'avoir succédé au constituant ne suffit pas à établir, en dehors d'une affectation spéciale, que le bien recueilli ait été substitué régulièrement à la créance dotale, de telle sorte qu'il représente exactement la dot et doive

1. On pourrait également objecter que dans les espèces précédentes, qui statuent en dehors d'une séparation de biens, c'était au mari et non à la femme qu'il appartenait de réclamer la dot mais nous n'avons pas à nous arrêter sur ce point, puisque nous supposons qu'il s'agit d'une femme séparée de biens, qui dès lors a l'exercice des actions dotales. Ce qu'il importe beaucoup plus de faire remarquer, c'est que si la femme qui n'a pas été payée avait été dotée en avancement d'hoirie, sa créance s'est éteinte : par confusion dans la mesure de ce qui serait à la charge de la femme, et pour le surplus, c'est-à-dire vis-à-vis de ses co-héritiers, par suite de l'effet résolutoire du rapport, art. 865 ; dès lors, il n'y a pas lieu de lui payer sa dot, elle reçoit seulement les biens héréditaires à la face de l'argent promis, et l'acte de partage n'a pas à faire mention d'une dation en paiement qui n'existe pas.

jourir des mêmes immunités : la femme ne l'a recueilli dans la succession du défunt qu'à titre de paraphernal comme tous les autres biens du *de ejus*, conformément aux clauses et stipulations de son contrat de mariage. — La cour de Cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt et détermina la condition de publicité nécessaire pour qu'il y ait lieu à l'application de la théorie de la dotalité renfermée (3 juin 1891, D. 92, 1, 16), ainsi que nous le verrons plus loin (p. 210). Le 26 novembre 1895 (S. 96, 1, 73) elle cassait l'arrêt de la cour de Montpellier du 24 mars 1892 et celui de la cour de Toulouse du 27 juin 1892 pour le même motif : les tiers ne pouvaient connaître l'affectation des biens à la sûreté de la dot. La cour de Pau, devant qui cette dernière affaire fut renvoyée, décida le 2 juin 1896 (S. 96, 2, 216), dans le sens de la doctrine de la cour de Cassation, et pour le même motif : « la circonstance que la femme a recueilli des immeubles en qualité d'héritière de sa mère n'était pas de nature à prévenir les tiers que la dot mobilière constituée à la femme était infuse dans ces immeubles qu'elle leur hypothéquait pour sûreté de ses engagements : ils ont dû, au contraire, aux termes du contrat de mariage, les considérer comme des paraphernaux exempts de toute affectation spéciale, puisqu'ils ignoraient complètement si dans la succession la femme n'avait pas trouvé des valeurs suffisantes ou d'autres immeubles pour la remplir de sa dot. »

La jurisprudence actuelle respecterait sans doute les arrêts de 1858, car dans l'espèce sur laquelle ils statuaient l'acte de partage portait que les biens « ont été abandonnés à la femme *pour la remplir de sa dot* et de ses droits héréditaires » (1); au contraire, dans les dernières hypothèses que

1. Voir p. 201 notre remarque sur l'absence de dation en paiement en pareil cas.

nous venons d'étudier, la femme était seule héritière et dès lors il n'y avait pas d'acte de partage possible.

3° Lorsque la femme qui a reçu en avancement d'hoirie une dot mobilière en a fait le rapport en nature (p. 186) à la succession du constituant, et a reçu par l'effet du partage un immeuble, cet immeuble doit être considéré comme représentant la dot mobilière, — donc sa valeur est inaliénable jusqu'à concurrence de cette dot. Il a, en effet, été acquis avec des deniers dotaux, soit que l'on dise que la femme rapporte afin de recevoir un lot dans le partage, c'est-à-dire échange ce qui lui a été donné par anticipation contre ce qu'elle a le droit de prendre comme héritière, soit que l'on considère le rapport comme opérant une résolution qui fait disparaître la dot constituée en deniers.

4° L'immeuble que la femme acquiert avec des deniers dotaux après la séparation de biens n'est pas dotal, mais sa valeur est la représentation et le gage de la dot mobilière (Grenoble, 11 juillet 1857, D. 57, 2, 210 (1). Supposons qu'une femme séparée qui a des reprises dotales à exercer contre son mari, — par exemple pour le prix de l'aliénation que celui-ci a faite d'immeubles dotaux, — se porte adjudicataire d'un immeuble du mari saisi sur lui par ses créanciers; dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'adjudication, cette femme est colloquée, sur elle-même, pour le montant de ses reprises que lui garantit son hypothèque légale; elle paie donc par compensation son prix d'adjudication, de telle sorte que c'est avec une valeur dotale qu'elle a acquis l'immeuble de son mari. Aussi, cet immeuble qui est paraphernal, doit-il être considéré comme la représenta-

1. D'autres arrêts ont décidé de même lorsqu'il n'y a pas séparation de biens : Rennes, 4 mars 1880, D. 81, 2, 210, confirmé le 27 février 1883, D. 84, 1, 30. — Agen. 13 août 1891, D. 92, 2, 569.

tion et le gage des deniers dotaux qui ont été employés à son acquisition (1).

— Dans ces différentes hypothèses, sauf celles de dévolution héréditaire, il importerait peu que la femme se soit constitué en dot ses biens à venir ; l'immeuble qu'elle acquiert n'en constituerait pas moins un paraphernal. Nous avons vu, en effet, que la constitution de biens à venir ne s'applique qu'aux biens acquis par la femme à titre gratuit (p. 180).

— La théorie de la dotalité renfermée a été étendue au cas où c'était des meubles, et non des immeubles, que la femme acquerrait avec ses deniers dotaux (2).

La Cour de Rennes décida le 4 mars 1880 (D. 81, 2, 213) que des parts de navire acquises par une femme dotale avec des deniers dotaux (sans qu'il y ait de clause d'emploi dans le contrat de mariage) « ne sont pas dotales, mais représentent des valeurs dotales inaliénables » ; cet arrêt fut confirmé sur ce point par la Cour de Cassation (27 février 1883, D. 84, 1, 29) : « Si, en l'absence dans le contrat de mariage d'une stipulation d'emploi, les biens acquis des deniers dotaux ne sont pas dotaux, il en est autrement du prix de ces biens, jusqu'à concurrence du montant de la dot qu'ils représentent. » — D'autre part, la Cour d'Aix, dans son arrêt du 6 janvier 1890 (S. 90, 2, 89) déclarant dotaux les dommages-intérêts auxquels un notaire a été condamné envers une femme à raison d'actes qui ont entraîné la perte d'une valeur dotale (p. 190), décide que, même si on les regarde comme paraphernaux, ils sont « la représentation d'une partie de la dot mobilière qui a péri, d'une créance

1. Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57, 2, 517. Toulouse, 17 décembre 1868, D. 69, 2, 1. Cassation, 12 avril 1870, D. 70, 1, 264. Montpellier, 21 juin 1871, D. 91, 2, 175.

2. Voir la note de la page 189.

ou d'une valeur dotale dont la femme a été évincée » : dès lors ils sont « le gage de ses reprises. »

II. — *Effets de l'inclusion de la dot dans un paraphernal après la séparation de biens.*

Ces effets résultent du double principe suivant lequel le bien acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal, mais représente la dot mobilière.

1° *En raison du caractère paraphernal* que présentent ces biens, ceux-ci sont de libre disposition en eux-mêmes. Dès lors :

α) La femme séparée pourra les aliéner à son gré (1), même à titre gratuit.

Un arrêt de la cour de Toulouse du 17 décembre 1868 (D. 69, 2, 1) avait décidé le contraire pour ce dernier cas ; « l'aliénation de l'immeuble ne devra être sanctionnée que lorsque le mode d'aliénation qui le fera sortir des mains de la femme aura en même temps pour effet de sauvegarder la dot qu'il représente : « or, l'aliénation à titre gratuit ne procure pas à la femme un prix en argent sur lequel la dot puisse être reprise... Mais cet arrêt fut cassé le 12 avril 1870 (D. 70, 1, 264), et la cour de Montpellier (24 juin 1871, D. 71, 2, 175) devant qui l'affaire fut renvoyée suivit la doctrine de la cour de Cassation ; si le bien est vendu par le donataire ou saisi entre ses mains, la femme pourra en effet exercer son droit sur le prix provenant de cette vente.

β Les créanciers de la femme pourront saisir les parapher-

1. Bordeaux, 5 février 1829, S. 29, 2, 188. — Poitiers, 5 juillet 1839, S. 39, 2, 546. — Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57, 2, 547. — Toulouse, 24 février 1860, S. 60, 2, 305, — Toulouse, 17 décembre 1868, D. 69, 2, 1. — Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 345. — Grenoble, 1^{er} juin 1897, D. 98, 2, 430.

naux qui renferment la dot, ainsi que l'établissent un grand nombre d'arrêts.

2° Mais, *en raison de la dotalité renfermée*, la valeur de ces biens est inaliénable dans la proportion de la valeur dotale qu'ils représentent et dont la femme est créancière sur eux : ils sont grevés de la créance dotale entre les mains de la femme comme ils seraient grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari, avant la séparation, s'ils se trouvaient dans son patrimoine. La femme ne pourra en disposer ou en être dessaisie que sous la réserve de cette affectation. La jurisprudence a tiré de ce principe les conséquences suivantes :

α L'aliénation de semblables biens faite par la femme, si elle ne donne pas à celle-ci une action en revendication, puisque ces biens étaient paraphernaux, donc de libre disposition (1), n'empêche pas que la femme ne puisse en vertu de son droit de créance reprendre sur la valeur de ces biens la dot ou les deniers dotaux dont ils sont le gage et la représentation. (Cassation, 12 avril 1870, D. 70, 1, 264).

1. La jurisprudence admet cependant d'abord que la femme avait un droit de revendication si l'acheteur ne lui remettait pas le montant de la dot mobilière contenue dans l'immeuble : « de même que la femme n'aurait pu aliéner la somme d'argent qui lui fut constituée en dot, il a été hors de son pouvoir de vendre les immeubles qui la représentent ; les acquéreurs de ces immeubles, s'ils avaient voulu se soustraire à l'action en revendication exercée contre eux, auraient dû offrir la restitution de la dot mobilière. . » (Aix, 25 juillet 1840, confirmé le 31 janvier 1842. (S. 42, 1, 110) Mais cet arrêt est demeuré isolé, et on reconnut que l'idée d'une inaliénabilité rétroactive, dépendant du versement non point du prix, mais de la somme en paiement de laquelle l'immeuble a été donné à la femme, par exemple, était incompatible avec le caractère paraphernal de cet immeuble : on n'accorda plus à la femme qu'un droit de créance sur ce bien.

Dès lors, si elle en a disposé à titre onéreux, l'acquéreur devra lui payer le montant de cette créance, ou abandonner le bien à la femme en paiement de sa dot mobilière, s'il estime qu'il n'a pas cette valeur (Grenoble, 1^{er} juin 1897, D. 98, 2, 430) sans pouvoir compenser cette somme avec les dettes de la femme envers lui, car de cette compensation résulterait une aliénation de la dot (Cassation, 31 janvier 1842, D. 42, 1, 61. — Grenoble, 1^{er} juin 1897); d'autre part, la femme pourra prélever sur le prix le montant de sa créance dotale par préférence à ses créanciers personnels, qui ne pourront se payer que sur le surplus (1).

— Si l'aliénation a eu lieu à titre gratuit, la femme conserve le droit de reprendre les deniers dotaux sur la valeur des biens donnés, dans l'ordre qui sera ouvert s'ils viennent à être vendus aux enchères (Cassation, 12 avril 1870, D. 70, 1, 264. — Montpellier, 21 juin 1871, D. 71, 2, 175). Les deux arrêts que nous venons de rapporter ne s'expliquent pas sur le point de savoir si la femme aurait la faculté de saisir elle-même les biens donnés et de faire procéder à leur vente, pour « reprendre sur leur valeur la dot ou les deniers dotaux dont ils sont le gage et la représentation », si le donataire ne lui paie pas cette somme ; mais nous ne pensons pas que la jurisprudence aille jusqu'à imposer cette dernière obligation au donataire qui ne bénéficierait dès lors que de la plus-value : il est à remarquer, en effet, que dans l'espèce sur laquelle les arrêts statuaient, le donataire était en faillite, qu'il s'agissait dès lors de savoir seulement si la femme pourrait produire à l'ordre.

C'est donc seulement, croyons-nous, lorsque le bien vien-

1. Rennes, 4 mars 1880, D. 81, 2, 213, conformément le 27 février 1883, D. 84, 1, 29. — Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 315. — Pau, 2 juin 1896, S. 96, 2, 216.

dra à être vendu par le donataire ou à la requête d'un de ses créanciers que la femme pourra exercer son droit, dans le système de la jurisprudence.

Dans ces divers cas, la femme ne pourra disposer du prix qu'elle aura ainsi retiré, puisqu'il est inaliénable au même titre que la dot mobilière (1); nous verrons toutefois que la jurisprudence ne l'oblige pas à en faire emploi, de telle sorte qu'en fait rien ne lui sera plus facile que de le dissiper, (page 242).

β) La femme a le droit de reprendre lors de la vente sur saisie de ces biens par ses créanciers même hypothécaires la dot mobilière qui a servi à leur acquisition, de telle sorte que les créanciers n'auront droit qu'à la différence entre le prix d'adjudication et le montant des reprises que la femme exerce sur ce prix, ce qui suppose que le bien a acquis une plus-value.

Divers procédés ont été alternativement employés pour empêcher que la dot mobilière renfermée dans un paraphernal ne se trouve compromise par la saisie de ce bien.

Certains arrêts donnent à la femme le droit de prélever sur le prix de l'adjudication le montant de sa créance dotale par préférence à ses créanciers même hypothécaires (2); si le prix du bien saisi n'atteint pas un chiffre supérieur à celui des valeurs dotales qui ont servi à son acquisition, la saisie aura été inutile pour les créanciers.

D'autres arrêts vont plus loin et ne permettent aux créanciers la vente du bien saisi sur la femme qu'à la condition

1. Cassation, 1^{er} décembre 1857, D. 58, 1, 71. Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 315. Cassation, 26 novembre 1895, S. 96, 1, 76.

2. Cassation, 1^{er} décembre 1857, D. 58, 1, 71. Agen, 4 mai 1858, D. 58, 2, 152. Toulouse, 24 février 1860, S. 60, 2, 305. Cassation, 21, novembre 1871, S. 71, 1, 115. Grenoble, 20 février 1894, S. 95, 2, 289.

de faire ressortir la dot mobilière qu'il représente, c'est-à-dire d'assurer à la femme le recouvrement intégral des sommes dotales qui ont servi à son acquisition, soit par une consignation préalable (1), soit, ce qui est plus fréquent, par l'engagement de faire porter le prix de l'adjudication à une somme suffisante pour garantir à la femme le recouvrement de sa dot (2).

Il est toutefois certains créanciers contre lesquels la femme ne pourra se prévaloir de son droit. Elle ne pourra évidemment agir à l'encontre des créanciers qui auraient action sur la dot, puisqu'en ce cas le principe de l'inaliénabilité cesse de produire ses effets.

La jurisprudence admet que la femme ne pourra opposer son droit à celui qui lui a vendu le bien et n'a pas été payé; ce créancier conserve la faculté d'exercer son privilège sur la totalité de l'immeuble : l'intérêt de la dot ne peut primer le privilège du vendeur, car la vente n'a rendu la femme propriétaire que sous la condition du paiement du prix (3). Il en sera de même du privilège du copartageant ; la femme qui vient à vendre l'immeuble qu'elle avait acquis moyennant une soulte dans le partage de la succession de son père qui l'avait dotée par avancement d'hoirie, ne pourra prétendre toucher le prix de revente par préférence à ses copartageants, créanciers de la soulte (Montpellier, 24 janvier 1895, S. 95, 2, 179) : de même qu'au cas de vente, « le pri-

1. Montpellier, 18 février 1853, S. 53, 2, 684. Bordeaux, 14 mai 1857, S. 57, 2, 517. Aix, 6 janvier 1890, S. 90, 2, 89.

2. Riom, 8 août 1843, D. 45, 2, 148. Grenoble, 11 juillet 1857, S. 57, 2, 549. Caen, 27 décembre 1860, S. 61, 2, 284. Caen, 6 juillet 1866, S. 67, 2, 317. Grenoble, 4 mars 1868, S. 68, 2, 207. Agen, 13 août 1894, S. 93, 2, 97.

3. Aix, 7 décembre 1832, S. 33, 2, 251. Nîmes, 11 janvier 1882, S. 82, 2, 137. Aix, 20 janvier 1894, S. 94, 2, 72.

vilège doit subsister au regard de la femme jusqu'à parfait paiement du prix ou complète exécution du partage ; cette solution, unanimement admise aujourd'hui en cas de vente ne saurait davantage être discutable en cas de partage, et plus spécialement de licitation... » ; la femme, en effet, n'a pu se rendre personnellement adjudicataire qu'à la charge d'acquitter le prix ou la soulte, ainsi que le fait remarquer un arrêt de la cour de Limoges du 16 juin 1860 (S. 61, 2, 330). D'ailleurs, il serait contraire à l'équité que les colicitants, qui sont contraints au partage en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, soient primés par cette circonstance que la femme est l'acquéreur, et que celle-ci soit au contraire assurée ici de toucher le montant de sa dot au cas de revente défavorable.

Depuis quelques années la jurisprudence restreint encore à un autre point de vue, et ici d'une façon générale, le droit reconnu à la femme de se prévaloir de la dotalité renfermée. S'il importe, en effet, d'assurer l'inaliénabilité de la dot mobilière, il ne faut pas que cette préoccupation amène à violer manifestement l'équité ; or, c'est précisément ce qui se produirait si l'on généralisait d'une façon absolue le principe de l'inclusion de la dot dans les paraphernaux.

Sans doute, la femme devra, conformément au droit commun, prouver que le bien sur le prix duquel elle veut exercer son droit a été acquis avec des deniers dotaux (Cassation, 29 décembre 1875, D. 76, 1, 444), mais cela n'empêchera pas que si rien n'est venu révéler aux tiers la transformation de la dot, ceux-ci auront pu compter inutilement sur la fortune paraphernale de la femme pour l'exécution de ses engagements et pourront de ce chef être lésés malgré leur bonne foi ; la femme pourra par un emprunt hypothécaire tirer de ses immeubles tout ce qu'ils peuvent pro-

duire, et de plus imposer le paiement de sa dot aux prêteurs qu'elle a trompés en ne les avertissant pas... On remarquera que dans le système de l'article 1553, au contraire, il n'en peut être ainsi : l'immeuble acquis des deniers dotaux ou reçu en paiement de la dot n'est dotal, donc inaliénable, que si le contrat de mariage contient une clause d'emploi ; l'intérêt des tiers est donc sauvegardé ici par la double clause insérée dans le contrat de mariage et l'acte d'acquisition (art. 1435), qu'il leur est facile de se faire représenter.

Aussi, un arrêt de la cour de cassation du 3 juin 1891 (D. 92, 1, 13) soumet l'application de la théorie de la dotalité renfermée à une condition de publicité nécessaire pour la sauvegarde des tiers : le titre de propriété du bien acquis avec des deniers dotaux devra révéler aux tiers que ce bien est affecté à la sûreté de la dot ; tout bien paraphernal qui ne portera pas dans son titre d'acquisition une mention spéciale en indiquant clairement le caractère dotal des valeurs dont il tient lieu devra être traité comme un paraphernal ordinaire, c'est-à-dire sera librement aliénable et saisissable, sans conditions ni réserves.

Deux autres arrêts de la cour de Cassation, du 26 novembre 1895 (S. 96, 1, 73), et un arrêt de la cour de Pau, du 2 juin 1896 (S. 96, 2, 216), font application de la même doctrine : la femme ne pourra exercer son droit de prélèvement lorsque aucun acte régulier ne révèle aux tiers la situation des biens qui lui sont advenus ; c'est dans le cas contraire seulement « que l'on peut dire à l'égard des tiers que les valeurs dotales dont l'immeuble a pris la place y sont demeurées incorporées avec leur caractère d'inaliénabilité ».

§ 2. — Fruits et revenus des biens dotaux.

Une distinction fondamentale doit, à notre sens, être faite entre les fruits et revenus perçus ou échus, et ceux qui ne l'ont pas encore été.

Les premiers ayant été détachés de la dot n'en font évidemment plus partie : ils se confondent avec les autres biens du mari, dans le patrimoine duquel ils sont entrés (1) ; celui-ci pourra en disposer à son gré, et ses créanciers pourront les saisir entre ses mains. — Après la séparation de biens, il en sera de même relativement à la femme, qui a la jouissance de sa dot. *Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt* (l. 7, § 1, D. 23, 3).

Quant aux fruits et revenus à venir, la jurisprudence les considère, au contraire, comme dotaux, c'est-à-dire inaliénables et insaisissables, pour la portion qu'exige l'acquittement des charges qu'ils sont destinés à supporter : cette portion sera seulement le gage des fournisseurs (Grenoble, 26 décembre 1868, S. 69, 2, 137), et des tiers qui ont action sur le capital dotal lui-même ; les autres créanciers ne pourront saisir que le superflu des revenus (2).

C'est que la dot étant destinée à supporter les charges du ménage, les fruits qu'elle produit ont nécessairement cette

1. *Dotis fructum ad maritum pertinere debere, æquitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est, eum etiam fructus percipere* (l. 7, D. 23, 3) — *Omnia quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, sive aestimata, sive non aestimata sint* (l. unq. § 9. C. 5, 13).

2. Il serait plus exact de dire que la jurisprudence déclare inaliénables, dans la mesure des besoins du ménage, les revenus de la dot en général, car elle ne semble pas avoir fait la distinction entre les revenus échus et ceux à échoir.

affectation ; leur aliénation doit être restreinte à leur destination.

Un grand nombre d'arrêts ont fait application de ce principe au mari, ainsi qu'à la femme séparée, qui doit être traitée à ce point de vue comme l'était le mari lorsqu'il avait la jouissance de la dot.

— On a même parfois été jusqu'à considérer comme inaliénables tous les revenus de la dot, sans distinguer s'ils sont plus ou moins considérables qu'il n'est nécessaire pour subvenir aux besoins de la famille. « Les revenus du fonds dotal, dit un arrêt de la cour de Poitiers du 20 février 1840 (S. 40, 2, 171), sont inaliénables en totalité comme le fonds dotal ; ils sont destinés en totalité à soutenir la famille et pourvoir aux besoins du ménage ; permettre d'en engager ou d'en saisir une partie, c'est livrer à l'arbitraire ce que le législateur a réglé invariablement ». Un autre arrêt de la même cour (23 décembre 1891, S. 95, 1, 35) pose que « en thèse générale, les revenus de la dot mobilière, comme la dot elle-même, sont inaliénables ».

Mais, ne peut-on pas dire, en supposant qu'il n'y ait pas séparation de biens, que cette doctrine méconnaît le droit de jouissance du mari sur la dot ? Sans doute il a cette jouissance bien moins dans son intérêt personnel qu'en sa qualité de chef de l'association conjugale et pour pourvoir à l'entretien du ménage, de telle sorte qu'en principe son droit, à la différence de l'usufruit ordinaire, n'est susceptible ni de cession ni de saisie ; mais, comme l'excédant éventuel des fruits et revenus dotaux sur les besoins de la famille constitue pour le mari un émolument dont il est appelé à profiter personnellement, rien n'empêche que cet excédant ne puisse être cédé par ce dernier ou saisi par ses créanciers (1).—*A fortiori*

1. Aubry et Rau, V, § 535, p. 553.

doit-on appliquer ce raisonnement à la femme séparée, qui jouit de sa dot en qualité de propriétaire.

On a prétendu également, pour justifier le système que nous combattons, que les fruits étant l'accessoire de la dot ne sauraient être moins inaliénables qu'elle, *accessorium sequitur principale*. Nous nous bornerons à faire remarquer que lorsque la femme reprend la dot qui est sa propriété, elle n'a pas droit aux fruits perçus par son mari, et qui sont entrés dans le patrimoine de celui-ci : les fruits dotaux ne suivent donc pas nécessairement, en tant qu'accessoires, le sort du capital qui les a produits.

C'est donc seulement la portion des revenus à échoir excédant les dépenses du ménage qui est à la libre disposition de la femme, d'après la jurisprudence; c'est ce superflu seulement, dont la quotité sera déterminée par le tribunal s'il y a lieu (Paris, 7 mars 1851, D. 51, 2, 195. Cassation, 27 avril 1880, S. 80, 1, 360), que pourront saisir les créanciers envers qui la femme s'engage *après la séparation de biens* (1) à moins, bien entendu, qu'ils n'aient action sur le capital dotal. Les acquisitions qu'elle a faites avec ce superflu, ou à l'aide des sommes réalisées sur les revenus, seront également saisissables pour ces créanciers (Cassation, 24 novembre 1890, S. 93, 1, 318).

La condition des créanciers avec qui la femme a contracté pendant le mariage *avant la séparation de biens* est encore moins favorable. Non seulement ils n'ont pu saisir aucune portion des revenus de la dot, selon l'opinion généralement

1. Paris, 7 mars 1851, D. 51, 2, 195. Rouen, 15 avril 1869, S. 70, 2, 149. Paris, 8 août 1871, D. 73, 2, 215. Cassation, 27 juillet 1875, S. 75, 1, 411. Paris, 28 décembre 1875, D. 76, 2, 128. Orléans, 2 mars 1876, S. 77, 2, 67. Cassation, 27 avril 1880, S. 80, 1, 360. Cassation, 14 avril 1883, D. 84, 1, 334. Cassation, 24 mars, 1885, D. 85, 1, 254.

admise, tant que le mari a eu la jouissance de celle-ci (1), mais encore ils se voient refuser par la jurisprudence toute action après la séparation, même sur le superflu des revenus(2). L'opinion contraire a cependant été adoptée par quelques arrêts (Aix, 20 juillet 1856, D. 58, 2, 1. Montpellier, 10 juillet 1860, S. 61, 2, 156); mais elle n'a pas prévalu. Sans doute il semblerait juste de faire contribuer au désintéressement des créanciers de la femme séparée un excédant de revenus qu'elle pourra dissiper à son gré; mais on fit remarquer que les créanciers qui ont contracté avec la femme avant la séparation ne comptaient pas sur les revenus de la dot, puisqu'ils ne pouvaient prévoir la séparation, et que d'autre part cette séparation se retournerait contre la femme si elle donnait à ses créanciers antérieurs un droit de saisie qu'ils n'avaient pas avant.

On ne pourra même pas écarter les conséquences de l'an-

1. Il en serait ainsi même au cas où le mari aurait autorisé purement et simplement la femme à contracter. Sans doute, d'après l'article 1419, « les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari tant sur tous les biens de la communauté que sur *ceux du mari* ou de la femme », mais cet article ne saurait être étendu au régime dotal, où il n'existe pas de patrimoine commun. Dans l'hypothèse de l'article 1419, l'autorisation du mari, chef de la communauté, a levé l'obstacle qui s'opposait à ce que la femme obligeât les biens de la communauté (art. 1409, 2°), dont en somme elle est co-propriétaire avec son mari : c'est parce que ces biens se confondent avec ceux de ce dernier que les créanciers de la femme pourront poursuivre leur paiement sur les biens personnels du mari, quoiqu'il ne soit pas personnellement obligé.

2. Cassation, 12 août 1847, D. 47, 1, 322. Cassation, 13 janvier 1851 D. 51, 1, 83. Cassation, 7 juin 1864, D. 64, 1, 201. Agen, 1^{er} février 1870, D. 70, 2, 147. Paris, 28 décembre 1875, D. 76, 2, 198. Pau, 25 novembre 1879, D. 81, 2, 112. Cassation, 14 août 1883, S. 86, 1, 37. Rennes, 9 mai 1895, D. 96, 2, 65. Paris 11 juin 1896, S. 96, 2, 261.

tériorité, par ce motif que la dette aurait été reconnue et acquittée par la femme depuis la séparation (Cassation, 7 juin 1864, D. 64, 1, 201), si le nouvel engagement de la femme n'est que le règlement et la reconnaissance de la dette primitive, ne constitue pas un titre absolument distinct du premier par son origine et sa cause, c'est-à-dire n'opère pas novation. (Cassation, 28 juin 1859, S. 59, 1, 666, et 7 juin 1864, D. 64, 1, 201. — Paris, 11 juin 1896, S. 97, 2, 261).

Toutefois on reconnaîtra aux créanciers antérieurs à la séparation le droit de saisir, même après celle-ci, le superflu de la portion des revenus dotaux dont la femme s'était dans son contrat de mariage réservé la libre disposition, puisque leur droit existait avant la séparation (1).

Après la dissolution du mariage, la situation de tous les créanciers avec qui la femme a contracté durant l'union matrimoniale est la même en ce qui concerne les revenus de la dot, que ces créanciers soient antérieurs ou postérieurs à la séparation de biens : ils ne pourront saisir aucune portion de ces revenus. (Douai, 27 juillet 1853, S. 54, 2, 181. — Caen, 21 avril 1875, D. 77, 2, 73).

Il semble au premier abord qu'il en devrait être autrement. Les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, et si pendant le mariage les revenus de la dot devaient être réservés pour les besoins du ménage, il n'en est plus de même après la dissolution de ce mariage ; d'autre part, n'est-il pas étrange que les créanciers postérieurs à la séparation, qui pouvaient saisir le superflu des revenus tant que durait l'union matrimoniale, se voient retirer tout droit alors

1. Cassation, 13 janvier 1851, S. 51, 1, 109. Paris, 28 décembre 1875, D. 76, 2, 198. Cassation, 11 août 1883, S. 86, 1, 37, et 2 juillet 1885, S. 85, 1, 420. Rennes, 2 mai 1895, D. 95, 2, 65.

que précisément les biens de la femme sont devenus libres?

Mais on remarquera que la dissolution du mariage, si elle permet à la femme de disposer librement de ses biens pour l'avenir, ne rend pas valables et susceptibles d'exécution sur la dot les actes d'aliénation qui ont eu lieu précédemment; c'est la solution que l'on a admise pour le capital des biens dotaux, il doit en être de même de leurs revenus. L'inaliénabilité dotale a pour but d'assurer la conservation de la dot à la femme ou à ses héritiers; cette fin ne serait pas atteinte si, par des obligations contractées par elle pendant le mariage, la femme conférait à ses créanciers le droit de saisir les fruits des biens dotaux perçus après la dissolution de la société conjugale: à ce moment la dot doit revenir à la femme libre et franche de tous engagements antérieurs.

D'autre part, comment déterminer après la dissolution de l'union conjugale la portion des revenus qui excède les besoins du ménage, puisque celui-ci n'existe plus? Le droit dont pouvaient se prévaloir les créanciers postérieurs à la séparation de biens se trouve donc forcément éteint.

§ 3. — Cas d'une société d'acquêts accessoire au régime dotal.

Lorsque le contrat de mariage a adjoint au régime dotal une société d'acquêts (art. 1581), de telle sorte que la femme se trouve intéressée à la gestion économique de la dot, cette société, — dont l'actif comprend les produits du travail et de l'industrie des époux, les économies réalisées sur les revenus de leurs biens (1), ainsi que les acquisitions faites à

1. D'après une certaine doctrine les revenus eux-mêmes des biens des époux, même des paraphernaux, tomberaient en com-

titre onéreux durant le mariage (articles 1401, 1498), se dissoudra à la séparation de biens (art. 1441).

Si la constitution de dot embrasse tous les biens à venir, doit-on considérer comme dotale, c'est-à-dire inaliénable (1), la part que la femme recueillera si elle accepte la communauté?

La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative, et même interdit à la femme qui fait une constitution universelle de stipuler l'inaliénabilité des biens qu'elle recueillerait dans la communauté d'acquêts si elle venait à se dissoudre par la séparation : ce serait, en effet, frapper successivement les mêmes biens des caractères contradictoires de biens communs et de biens dotaux, par conséquent contrevenir au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. « Rien ne serait plus bizarre qu'une propriété considérée comme dotale seulement à partir de l'acceptation de la communauté, et qui jusque-là aurait incontestablement appartenu à cette communauté, à son régime, qui pourrait même et nécessairement y

munauté. Sans doute, dit-on, l'article 1498 ne mentionne expressément que « les économies faites sur les fruits et revenus », mais c'est qu'il se place au moment du partage de la communauté : « le partage se borne aux acquêts provenant... », c'est-à-dire à un moment où les fruits et revenus ont dû être consommés dans les dépenses du ménage, conformément à leur destination. — On objecte qu'on fait prédominer de la sorte la clause accessoire de communauté réduite aux acquêts sur la stipulation principale de régime dotal : on fait, en effet, contribuer les paraphernaux aux charges du ménage, et leur administration, dès lors, appartiendra au mari, la femme ne conservant que l'exercice des actions qui s'y réfèrent... Cassation, 15 juillet 1846, D. 46, 1, 356. Agen, 17 novembre 1852, D. 53, 2, 56. Cassation, 14 novembre 1864, D. 65, 1, 137. Riom, 31 janvier 1866, D. 66, 2, 219.

1. Sauf pour les dettes qui procèdent du chef de la femme (art. 1486) ou pour la moitié des autres dettes communes (art. 1487) : *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*.

être remplacée de plein droit par l'effet de la renonciation à la séparation de biens (art. 1451). La constitution dotale ne peut dépendre ainsi dans son objet de telles variations, d'événements aussi incertains; il faut toujours qu'elle soit assez fixe pour que les tiers ne puissent s'y méprendre » (Rouen, 25 juin 1844, confirmé le 29 juin 1847, D. 47, 1, 295).

D'autres questions se présentent relativement à la conciliation de la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière avec la clause de communauté.

I. — On admet généralement, sous le régime de communauté, que le montant des reprises d'un époux doit être compensé avec celui des récompenses qu'il doit à la communauté (Cassation, 15 mai 1872, D. 72, 1, 197. — Amiens, 16 mai 1877, D. 80, 2, 215) (1) : les obligations qui naissent entre le mari et la femme ont une cause unique, l'administration de la communauté; il n'y a donc pas entre eux des dettes, des créances distinctes, mais une seule dette, une seule créance dont le *quantum* est déterminé par la balance du compte des reprises et des récompenses; « durant la communauté, la femme ne peut faire liquider ni les reprises auxquelles elle pourra avoir droit, ni les indemnités dont elle pourra être tenue; placée sous la dépendance et sous l'administration maritales, elle n'a d'autre droit que celui de demander, lorsque cessera la communauté, le compte de cette administration, dont la balance formera pour elle une dette ou une créance. » — Mais, doit-on décider de même lorsque la communauté est accessoire au régime dotal, en ce

1. Nous supposons que la communauté est bonne; dans le cas contraire, la liquidation des reprises et récompenses de la femme ne peut avoir lieu par voie de compensation, car celle-ci pourrait annihiler l'actif de la communauté au détriment des créanciers de cette dernière.

qui concerne les reprises dotales de la femme? La compensation entre ces reprises et les récompenses dues à la communauté ne fera-t-elle pas échec au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière? La question est intéressante si l'on suppose le mari en état de faillite; la femme devra-t-elle payer à la masse le montant des récompenses qu'elle doit à la communauté, sauf à produire pour le montant de ses reprises et à ne toucher que le dividende afférent à celles-ci?

Un arrêt de la Cour de Caen, du 9 juillet 1889 (D. 90, 2, 137) décide que les reprises de la femme dotale séparée se balanceront avec les récompenses qu'elle doit à la communauté : la femme restera simplement créancière du solde. En effet, dit la cour, les récompenses dues à la communauté sont une conséquence des stipulations du contrat de mariage : la règle de l'inaliénabilité est sans application ici puisque les dettes qui résultent du contrat de mariage sont assimilables à celles antérieures à ce contrat, peuvent être poursuivies sur la dot.

Mais on ne saurait admettre ce raisonnement : le législateur, en effet, a entendu par dettes antérieures au contrat de mariage les dettes qui ont été constatées par un acte ayant acquis date certaine avant la rédaction de ce contrat, ou tout au moins par ce contrat lui-même ; or, tel n'est pas le cas des récompenses dues à la communauté, car celle-ci ne commence que du jour de la célébration du mariage (art. 1399) et ne peut être créancière avant d'exister ; les obligations qui résultent de la stipulation de communauté ne naissent que pendant le mariage.

On ne devrait admettre la solution de la cour de Caen que si, comme c'était le cas dans l'espèce sur laquelle elle statuait, et comme l'arrêt le fait remarquer, les dettes acquittées par la communauté pour le compte de la femme étaient susceptibles d'être exécutées sur les biens dotaux, par exem-

ple étaient antérieures au contrat de mariage : la communauté qui les paie a le même droit que le créancier qu'elle a désintéressé.

II. — La clause de communauté réduite aux acquêts insérée dans le contrat de mariage ne pouvant déroger aux règles constitutives du régime dotal, on doit décider que la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale qui frappe l'immeuble acquis en commun ainsi que les biens de son mari (Angers, 10 août 1839, S, 40, 2, 130) : si, lors de la séparation, les biens personnels du mari et les biens actuels de la société sont insuffisants pour l'exercice des reprises dotales de la femme, celle-ci pourra poursuivre le tiers détenteur de l'immeuble de la société d'acquêts qui a été aliéné.

Il en sera ainsi soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte.

Dans le premier cas, en effet, le mari est censé avoir été toujours propriétaire des biens de la communauté, en raison de l'effet rétroactif attaché à la renonciation de la femme comme à celle d'un héritier (art. 785), conformément à la tradition de l'ancien droit. Peu importerait que la femme porte de la sorte préjudice à des créanciers hypothécaires ou à des tiers détenteurs tenant leurs droits du mari et envers qui elle se serait obligée en prenant part à la constitution d'hypothèque ou à l'aliénation (Cassation, 16 novembre 1847, D. 48, 1, 46) : sans doute, une simple femme commune ne pourrait faire valoir son hypothèque à leur encontre dans ce cas, son concours à l'acte la faisant regarder comme ayant tacitement renoncé à son droit ; mais on ne saurait interpréter de la sorte ce concours sous le régime dotal, le principe de l'inaliénabilité interdisant à la femme de renoncer à son hypothèque légale.

Au cas d'acceptation de la communauté, une femme sim-

plement commune ne pourrait se prévaloir de son hypothèque à l'encontre d'un acquéreur ou d'un créancier hypothécaire, alors même qu'elle n'aurait pas concouru à la vente ou à la constitution d'hypothèque; en effet, en acceptant la communauté la femme ratifie les actes accomplis par son mari comme chef de la communauté, c'est-à-dire se met dans la même situation que si elle y avait personnellement concouru, par conséquent renonce tacitement à son hypothèque; d'autre part son acceptation la tient également de l'obligation de garantie vis-à-vis de l'acquéreur, qui pourrait la repousser par la maxime *quem de evictione*... Mais ces raisons ne sauraient prévaloir contre la règle de l'inaliénabilité; la femme, même si elle accepte, ne pourra dans aucun cas renoncer à l'hypothèque qui lui assure ses reprises dotales (Cassation, 28 juin 1847, D. 47, 1, 299).

On a toutefois soutenu le contraire: la femme qui accepte prend la part de l'universalité réalisée par le mari, son hypothèque ne porte sur les acquêts que sous la réserve des droits déjà transmis aux tiers. Mais on remarquera que c'est lors de l'aliénation ou de la constitution d'hypothèque que la femme est censée renoncer à son hypothèque: or, c'est aussi bien à l'hypothèque qui appartient à la femme sur tous les acquêts pendant la communauté (1) qu'à celle qui lui appar-

1. « Aux termes de l'article 2122, l'hypothèque légale de la femme mariée porte sur tous les biens présents et à venir de son mari; il faut ranger au nombre de ces biens les conquêts, puisque appartenant au mari d'ores et déjà pour une moitié par indivis ils lui seront dévolus pour le tout s'il plaît à la femme de renoncer à la communauté; le mari ne saurait avoir sur ces biens, quant à la faculté de les aliéner, des droits plus étendus que ceux dont il est investi sur son patrimoine propre; les conquêts doivent donc, tant que dure la communauté, répondre du paiement des reprises de la femme, pour le cas où elle viendrait à renoncer, son droit hypothécaire devant

tient après le partage sur la moitié qui échoit au mari (Cassation, 16 novembre 1847, D. 48, 1, 46. Colmar, 1^{er} mars 1855, S. 56, 2, 577) que ne peut s'appliquer la fiction de renonciation en raison de la totalité.

Une objection d'une autre sorte a encore été faite contre le système que nous avons adopté : si la femme qui accepte peut se prévaloir de son hypothèque légale à l'encontre des tiers avec qui elle s'est engagée, on ne voit pas, dit-on, quelle est l'utilité d'une renonciation de la femme à la communauté... On peut répondre que cette renonciation sera nécessaire pour mettre les paraphernaux à l'abri des poursuites des créanciers de la femme.

§ 4. — Etendue du principe d'inaliénabilité dans le temps.

Nous avons vu que les objets composant la dot mobilière deviennent inaliénables à partir de la séparation de biens ; d'autre part, la femme séparée peut s'obliger sur sa dot par ses actes d'administration ; enfin, les créanciers antérieurs à la séparation de biens ne peuvent poursuivre leur paiement sur aucune portion des revenus dotaux, à moins qu'ils n'aient action sur la dot elle-même, tandis que les créanciers envers qui la femme s'est obligée postérieurement à cette séparation peuvent poursuivre le superflu des revenus... Il importe dès lors de déterminer exactement à quel moment on peut dire qu'il y a séparation de biens ; sans doute cette question, qui intéresse surtout la jouissance du mari sur la dot, et les droits de ses créanciers sur les revenus de cette dot, est à ce titre en dehors de notre sujet, mais nous venons de montrer qu'elle a néanmoins quelques attaches avec la

être résolu du moment où son acceptation l'aura rendue garante des aliénations consenties par son mari comme administrateur et maître des affaires communes ». Paris, 6 juin 1882, S. 2, 116.

règle de l'inaliénabilité. C'est à ce dernier point de vue que nous devons l'envisager.

D'après l'article 1445, « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». Il y a là une exception au droit commun, car si les jugements déclaratifs de droits produisent effet du jour où la demande a été introduite, il en est autrement de ceux qui constituent un état nouveau : cet état n'existe qu'à partir du jugement qui le crée, tandis que si le jugement se borne à reconnaître et à déclarer un droit antérieur, cette reconnaissance doit avoir effet du jour de la demande. Mais cette exception était nécessaire en notre matière : « l'effet de la séparation, dit Pothier (*Traité de la Communauté*, n° 521), ne doit pas être retardé par la procédure qu'il faut faire pour parvenir à la sentence de séparation, que les chicanes du mari font souvent durer un très long temps avant que de parvenir à la sentence ».

Le législateur en écrivant l'article 1445 a voulu assurer à la femme une protection efficace, c'est-à-dire empêcher que sa ruine soit consommée pendant le cours de l'instance, lui conserver les droits qui peuvent lui échoir pendant celle-ci, quelle que soit sa durée : « il suit de cet article, dit un arrêt de la cour de Bourges du 25 janvier 1871 (D. 71, 2, 172) confirmé le 2 juillet 1873 (Cassation, D. 73, 1, 464), que la demande a pour effet de garantir les droits de la femme et d'en déterminer la consistance du jour où elle a été formée ».

Mais la raison qui a motivé l'article 1445 doit en limiter l'étendue : si c'est au jour de la demande que l'on doit se placer pour dresser la liquidation des droits et reprises de la femme, si c'est à partir de ce jour que le mari est comptable des fruits ou des intérêts (1), la femme n'a pas l'ad-

1. Toulouse, 30 décembre 1891, D. 92, 2, 95. Pour ce motif c'est à

ministration de sa dot pendant l'instance : « le contrat de mariage subsiste comme étant encore la loi de l'association conjugale tant que, par sa révocation judiciairement prononcée, la femme n'a pas repris elle-même la libre administration de ses biens. » (Limoges, 19 février 1862. S. 63, 2, 62). Les différents effets de la séparation que nous avons eu à étudier relativement au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière résultant de ce fait que la femme a pris en main l'administration de sa dot, la règle de l'article 1445 est donc complètement étrangère à notre sujet : pour nous le jour de la séparation doit être celui où cette séparation est chose accomplie, c'est-à-dire où le jugement est prononcé.

— Un autre point reste à examiner : quelles sont les conséquences du rétablissement du régime primitif par les époux ?

Aux termes de l'article 1451, « la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties. Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445 ».

Il n'est pas douteux que cet article soit applicable au cas de régime dotal (Cassation, 27 décembre 1893, S. 94, 1, 119) ; c'était la solution de l'ancien droit (Roussilhe, *De la dot*, ch. 17, sect. 2, § 4), et elle s'accorde avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais en pratique, on ne verra guère sous ce régime de « départements des séparations qui ont été obtenues », comme Roussilhe le fai-

partir de ce jour également que la femme devra contribuer aux dépenses du ménage dans la proportion fixée par l'article 1448, de telle sorte que le mari pourra retenir cette part contributive sur les intérêts qu'il doit (même arrêt).

sait remarquer pour les pays de droit écrit ; s'il est vrai que la femme commune a grand intérêt au rétablissement de la communauté, puisqu'elle profitera de la sorte de la moitié des économies réalisées par son mari sur son patrimoine, ainsi que des gains et profits qu'il retire de son travail, il n'en est pas de même de la femme dotale : elle préférera souvent ne pas redonner à son mari la jouissance de la dot, puisqu'elle n'y trouve aucune compensation. Il en serait autrement, toutefois, si le contrat de mariage contenait une clause de communauté réduite aux acquêts.

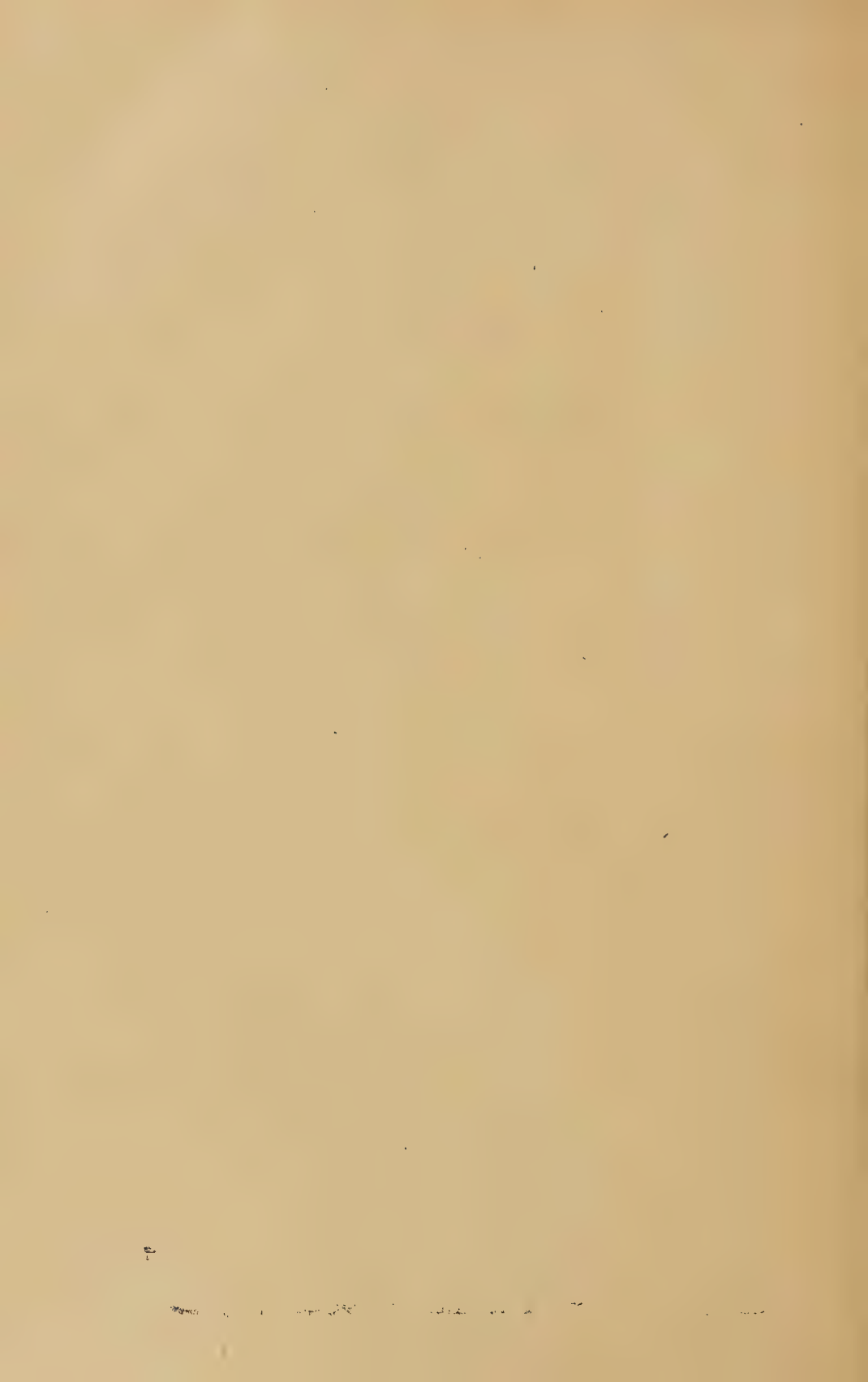
Si les époux conviennent que la séparation de biens prendra fin, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales exige que le régime soit rétabli tel qu'il avait été stipulé primitivement ; l'article 1451 déclare formellement que « toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. »

Tout se passe comme s'il n'y avait pas eu de séparation de biens, exception faite toutefois pour les droits acquis par les tiers : « La communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449. »

Les pouvoirs d'administration que la séparation de biens avait attribués à la femme prendront fin et retourneront au mari ; celui-ci recouvrera la jouissance des biens qui composent la dot et pourra aliéner les meubles dotaux (dans le système de la jurisprudence), même s'ils sont advenus à la femme depuis la séparation, en raison de l'effet rétroactif de la convention de rétablissement. Il pourra exiger que la femme lui remette les économies qu'elle a faites sur les revenus des biens dotaux durant son administration, de même que

les objets acquis à l'aide de ces économies, puisqu'elles lui appartiendraient s'il avait conservé l'administration de la fortune dotale de sa femme. — Enfin, au cas de communauté réduite aux acquêts, stipulée accessoirement au régime dotal, la liquidation nécessitée par la séparation de biens est considérée comme non avenue, et la part qui avait été attribuée à chaque époux tombe dans l'actif commun ; celui-ci comprendra également les économies et les gains qu'ils ont réalisés depuis la séparation.

Mais les droits des tiers doivent être respectés : les actes que la femme a passés à leur profit alors qu'elle en avait la capacité sont irrévocables, les débiteurs qui ont payé entre ses mains seront définitivement libérés, et les créanciers envers qui la femme se sera obligée après la séparation continueront à pouvoir saisir l'excédant des revenus de la dot, bien que le mari ait la jouissance de ces revenus.



DEUXIÈME PARTIE

CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE I

LA CONDITION DE LA DOT MOBILIÈRE AVANT LA SÉPARATION DE BIENS

On se rappelle que le système de la jurisprudence sur ce point se ramène aux deux propositions suivantes :

1° Le mari peut aliéner la dot mobilière consistant en corps certains ou en meubles incorporels.

2° Il en est différemment de la femme, c'est-à-dire qu'elle est incapable de renoncer, même avec l'autorisation de son mari, aux créances résultant pour elle de la responsabilité encourue par celui-ci dans l'exercice du pouvoir d'administration qui lui appartient, ainsi qu'à l'hypothèque légale qui garantit son recours.

Nous croyons au contraire, avec l'immense majorité des auteurs, que cette théorie est inadmissible ; pour nous :

1° Le mari ne peut aliéner la dot mobilière dont la femme est propriétaire, sauf s'il s'agit d'un acte d'administration, ou s'il a reçu mandat de la femme.

2°) La femme peut disposer de sa dot mobilière, c'est-à-dire renoncer à son hypothèque légale.

Nous allons établir l'un et l'autre de ces points, et montrer que les raisons invoquées dans le système de la jurisprudence sont loin d'être décisives.

§ 1. — De l'inaliénabilité par rapport au mari.

A l'origine, quelques arrêts donnèrent au mari la libre disposition de la dot mobilière pour cette raison que « le mari étant seul maître de la dot mobilière, dont il a la propriété ou la libre possession, lui seul peut en avoir la disposition » (Cassat. 1^{er} février 1819, S. 19, 1, 146) ; mais nous avons vu que cette raison fut abandonnée : le mari ne peut plus être considéré comme *dominus dotis*. On se retrancha derrière l'article 1549 : si le mari n'est pas propriétaire de la dot mobilière, il a des pouvoirs d'administration tels qu'ils impliquent forcément pour lui celui d'en disposer librement. (page 28).

Cette seconde raison nous semble tout aussi inadmissible que celle qui avait été primitivement invoquée. Les pouvoirs d'administration que l'article 1549 confère au mari sur la dot, si vastes qu'ils puissent être, n'empêchent pas en effet que la femme soit seule propriétaire de cette dot, c'est-à-dire puisse seule en disposer ; sans doute, le mari en aura l'administration, mais l'étendue de ses pouvoirs est limitée aux seuls actes d'administration : rien dans l'article 1549 ne lui permet d'outrepasser les droits que cet article lui accorde. Assurément le mari, qui peut « poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot et recevoir le remboursement des capitaux dotaux », a des pouvoirs plus étendus qu'un administrateur ordinaire, puisqu'il a de la sorte l'exercice

des actions dotales même immobilières, mais ce pouvoir n'implique pas celui de disposition : le tuteur peut exercer les actions du mineur (moyennant l'autorisation du conseil de famille si elles sont immobilières : article 464), le mari commun en biens a l'exercice des actions mobilières de sa femme (art. 1428), et cependant le tuteur ne peut disposer à son gré des biens de son pupille, ni le mari des propres mobiliers de sa femme suivant l'opinion générale(1). C'est que le pouvoir d'administrer est essentiellement distinct du pouvoir de disposer : « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès », lit-on dans l'article 1988.

Remarquons, du reste, que l'article 1549 n'accorde pas au mari des pouvoirs exorbitants : le mari qui poursuit les débiteurs de la dot ou reçoit le remboursement des capitaux dotaux ne compromet, en effet, aucunement la situation de la femme, ne fait que se mettre en possession de la dot à la jouissance de laquelle il a droit. Il pourrait au contraire en être autrement lorsqu'il dispose de la dot mobilière : le mari qui cède une valeur dotale, telle qu'une créance, une rente, une action, la convertit en argent, c'est-à-dire change son usufruit en quasi-usufruit en dehors des conditions normales et prévues ; il est vrai que la femme a une hypothèque légale lui assurant la restitution de sa dot, mais cette hypothèque sera peut-être insuffisante ou même inefficace, si le mari ne possède que peu ou point d'immeubles.

1. Il ne s'agit ici que des propres mobiliers parfaits ; les propres mobiliers imparfaits, c'est-à-dire qui consistent en choses fongibles, tombent dans la communauté, puisqu'elle en devient quasi-usufruitière, donc peuvent être aliénés par le mari (art. 1421).

On ne devra donc permettre au mari d'aliéner la dot mobilière que dans la limite des actes d'administration ; il y a là une question de fait qui sera soumise à l'appréciation du juge s'il est besoin. Le mari pourra de la sorte tirer parti d'objets sujets à déperir, prévenir les pertes qu'une baisse de la Bourse prévue par lui ferait subir à la fortune dotale, profiter d'une hausse probable, sans que ses pouvoirs aillent jusqu'à lui permettre de dissiper la fortune de la femme. Par une contradiction surprenante, la jurisprudence, qui prétend protéger la femme contre l'abus de la puissance maritale, donne néanmoins à celle-ci le plus grand développement : la logique voudrait que si l'on admet l'inaliénabilité de la dot mobilière pour la femme il en soit de même *a fortiori* pour le mari, puisque la femme en adoptant le régime dotal a précisément eu pour but de mettre sa dot à l'abri des dissipations possibles de son mari.

Un arrêt de la cour de Poitiers du 17 juillet 1860 (D. 63, 2, 28) s'est rangé à ce dernier système, auquel nous ne pouvons souscrire par suite du principe de l'aliénabilité que nous allons établir pour la femme.

§ 2. — De l'aliénabilité par rapport à la femme.

Un arrêt de la cour de Lyon du 16 juillet 1840 (S. 41, 2, 241) et un jugement du tribunal civil de Bruxelles du 3 juin 1846 (D. 46, 3, 187), dont les considérants constituent une véritable dissertation, établissent d'une façon péremptoire le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière tel qu'à notre sens il doit être entendu : « la femme peut aliéner du consentement de son mari la dot constituée en meubles ; elle peut obliger ou vendre la créance due par son mari, et qui représente en numéraire son apport dotal mobilier, et par

une conséquence directe elle peut être exécutée, pour ses obligations personnelles, sur ses reprises dotales mobilières ». Quelques rares arrêts ont admis le même principe (Caen, 24 août 1822, D. 26, 1, 183. — Douai, 2 janvier 1834, S. 37, 1, 99). Nous pensons que c'est le seul qui doive être suivi, sinon en raison des précédents de l'ancien droit, du moins dans l'état actuel de la législation.

Nous ne reviendrons pas sur l'historique de ce point, que nous avons fait d'une façon très étendue dans la première partie de ce travail (p. 32), sauf pour rappeler que nous sommes arrivés à cette conclusion qu'en droit romain la dot mobilière n'était pas inaliénable pour la femme (p. 35), et pour faire remarquer qu'au surplus il importe peu que les précédents des pays de droit écrit soient en général contraire à l'opinion que nous soutenons. En effet, l'ancien droit est abrogé, « cesse, aux termes de la loi du 30 ventôse an XII, article 7, d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet des lois composant le Code » : on ne peut donc l'invoquer pour suppléer ici les textes du Code, puisque celui-ci consacre au régime dotal des dispositions spéciales (Cassation, 25 janvier 1826, S. 26, 1, 463. — Lyon, 16 juillet 1840, S. 41, 2, 241). En tout cas il est un passage du rapport de Duveyrier au Tribunal qui montre clairement que c'est au droit romain et non à celui des pays de droit écrit que le législateur a entendu s'attacher, partant qu'il a répudié le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière pour la femme : « le mode et l'application de ce régime (dotal) également simple, lit-on dans ce rapport, n'ont besoin que d'un petit nombre de règles *toutes extraites et traduites du droit romain avec tant de fidélité que si quelquefois notre projet de loi s'écarte de l'usage, c'est encore pour s'attacher plus fortement à la législation romaine, dont l'usage s'était écarté.* » (Fenet, *Trav. prépar.* tome 13, p. 750). — « Le

régime dotal, disait de son côté Albisson dans la séance du 19 pluviôse an XII, n'avait pu éviter le tort de toutes les législations humaines qui s'usent, se compliquent et se déforment toujours en quelques points par l'action sourde et continue de la lime du temps, par la subtilité trop souvent intéressée de leurs interprètes, par l'inépuisable fécondité de leurs commentateurs... *Le projet de loi le ramène à sa simplicité et à sa pureté originelles* ; il en élague tout ce qui pouvait l'altérer ou en embarrasser l'application, et y conserve scrupuleusement tout ce qu'il avait de bon et d'utile». (Fenel, t. 18, p. 802).

Les textes du Code confirment d'ailleurs cette manière de voir et sont bien nets dans le sens de la restriction de l'inaliénabilité dotale aux seuls immeubles. La rubrique de la section même qui renferme ces textes est significative : « des droits du mari sur les *biens* dotaux et de l'inaliénabilité du *fonds* dotal » ; la première de ces expressions est générale, comprend à la fois les meubles et les immeubles, et est évidemment opposée à la seconde qui ne s'applique qu'à la dot immobilière, au *fundus dotalis* des Romains.— Le mot *immeuble* est d'autre part seul employé dans maints articles du Code, notamment dans l'article 1554. Cet article faisant exception au droit commun, qui est l'aliénabilité des biens, doit forcément être interprété restrictivement ; on ne saurait dès lors s'autoriser, comme le fait l'opinion adverse, des articles 1555 et 1556 qui autorisent la femme à donner ses *biens* dotaux dans certains cas : l'expression dont se servent ces articles, qui apportent une dérogation à la règle de l'article 1554, désigne évidemment des biens de même nature que ceux auxquels s'applique ce dernier, c'est-à-dire des immeubles. Les articles 1557, 1558 et 1559 qui font également exception au principe de l'inaliénabilité ne parlent, de leur côté, que des *immeubles* ; de même l'article 1560

qui contient la sanction de l'inaliénabilité prévoit seulement l'hypothèse de l'aliénation du *fonds* dotal.

On remarquera d'autre part que l'article 560 du code de commerce dispose qu'en cas de faillite du mari « tous les effets mobiliers tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, *sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage*, seront acquis aux créanciers », à défaut par la femme de faire la preuve de l'identité de ses meubles par acte authentique.

L'objection tirée de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 dont la rédaction, dit-on, laisse supposer qu'il existe des hypothèses où la femme ne peut renoncer à son hypothèque légale, hypothèses qui ne peuvent se présenter qu'en cas de régime dotal, doit céder devant la remarque suivante : le législateur de 1855 a entendu réserver, sans la trancher, la difficulté relative à la renonciation de la femme dotale, comme permettent de le constater les travaux préparatoires de cette loi. Le texte du projet primitif était, en effet, rédigé de la sorte : « Les femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hypothèque légale, ou y renoncer, que par acte authentique, etc... » (art. 11); la commission chargée d'examiner ce projet proposa la rédaction suivante qui devint définitive et sur laquelle se fonde l'objection que nous combattons : « *Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer...* » (art. 9); or cette modification au texte du projet est ainsi justifiée dans le rapport qui fut fait au corps législatif : la commission « a fait subir à l'article 11 un changement de rédaction *tendant à bien établir que la loi actuelle n'a pas pour but de modifier en quoi que ce soit la législation relative aux droits de la femme mariée en matière de cession ou de renonciation à une hypothèque légale* ». (S. 55, loi annot., 29). La question de l'inaliénabilité de la dot mobilière est donc restée après la

loi de 1855 ce qu'elle était auparavant. — Il n'est, du reste, pas nécessaire d'admettre l'inaliénabilité de la dot mobilière pour trouver des cas où les femmes ne peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer : il est évident que la femme dotale ne pourra disposer de cette hypothèque dans la mesure où elle garantit ses reprises immobilières.

Quant à l'article 83 du code de procédure que l'on invoque comme ne faisant aucune distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière au sujet de la communication au ministère public qu'il requiert pour les causes intéressant cette *dot*, on remarquera que ce texte a simplement pour but de donner à la femme dotale une garantie de plus, et ne suppose pas l'inaliénabilité de la dot quelle qu'elle soit : autrement il excepterait de la communication au ministère public les causes concernant la dot stipulée aliénable.

Reste l'argument que les partisans de l'inaliénabilité, fondent sur l'article 1541 d'après lequel « *tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est dotal...* » ; cet article, prétendent-ils, devient inutile dans la thèse de l'aliénabilité du mobilier dotal si la femme ne s'est constitué que des meubles en dot. Mais on voit facilement qu'il conserve toute son utilité même dans ce cas, puisqu'il attribuera au mari le droit d'administration et de jouissance de ces biens.

L'hostilité que les rédacteurs du Code ont montrée à l'égard du régime dotal, au point de le rejeter tout d'abord, ne témoigne d'ailleurs pas en faveur de leur intention d'étendre l'inaliénabilité aux meubles dotaux. Sans doute la conservation d'une dot mobilière importe autant à la femme que celle d'une dot consistant en immeubles ; mais on se rappellera qu'à l'époque de la rédaction du code la fortune mobilière était beaucoup moins développée que de nos jours

c'est surtout au patrimoine immobilier que les législateurs d'alors ont voulu attacher des garanties de conservation : *vilis mobilitium possessio*. Nous pourrions dire du Code Civil ce que, dès 1768, les frères de la Mothe écrivaient au sujet de la coutume de Bordeaux (1) : « La raison de ce qu'on fait un beaucoup plus grand cas dans cette coutume des fonds de terre que de l'argent devient sensible quand on se transporte au temps où la coutume fut rédigée ; un commerce beaucoup plus borné, moins de luxe qu'aujourd'hui devaient conserver toute leur valeur aux fonds de terre ; il n'existait pour ainsi dire pas alors d'autres richesses ; et il faut convenir que de tout temps ç'a été la plus solide, la seule peut-être qui en mérite véritablement le nom ; l'argent étant propre à moins d'usages, n'était qu'un poids inutile et souvent fort embarrassant dans les mains qui le possédaient ; les fortunes qui en étaient composées portaient sur une base beaucoup moins stable : toutes ces raisons, dont il ne subsiste plus qu'une partie, durent faire accorder généralement aux fonds de terre la préférence sur l'argent. » — Mais, de ce que la maxime *res mobilis res vilis* n'existe plus aujourd'hui, l'interprète et la jurisprudence ne sauraient changer l'esprit du Code, étendre aux meubles ce que celui-ci dit des immeubles : au législateur seul il appartient de remédier à cette lacune. L'extension du cercle de la dotalité ne serait pas, du reste, sans présenter quelque danger pour le crédit des familles, la bonne foi des transactions, la sécurité et la facilité des relations commerciales dès lors la fréquence et la difficulté des procès.

— Il nous reste à résoudre une dernière objection que, l'on pourrait faire contre la théorie que nous avons adoptée.

1. Coutumes du ressort du Parlement de Guienne, *avant-propos*, § 6.

Comment dit Troplong (*Contrat de Mariage*, 4, n° 3265). permettre à la femme dotale de renoncer à son hypothèque légale, du moment que cette hypothèque constitue « un *jus in re*, un démembrement de la propriété, c'est-à-dire un immeuble? N'y a-t-il pas là une violation formelle de l'article 1554, l'aliénation d'un immeuble, quelque parti que l'on prenne sur l'inaliénabilité de la dot mobilière?

Nous ferons d'abord remarquer que la nature immobilière de l'hypothèque qui garantit le remboursement d'une créance mobilière est contestée. Certains auteurs (1) ont soutenu que l'hypothèque étant l'accessoire d'une créance participe de la nature de cette créance: *accessorium sequitur principale*; dès lors, l'hypothèque doit être mobilière lorsqu'elle assure le remboursement d'une créance mobilière.

Assurément cette créance ne cesserait pas d'avoir le caractère mobilier bien qu'elle soit garantie par une hypothèque, mais la doctrine que nous venons d'exposer doit être repoussée. L'hypothèque est toujours immobilière même quand elle se rattache à une créance mobilière : elle est, en effet, un droit *sur un immeuble* (art. 2114); elle ne tend pas seulement à faire obtenir au créancier une somme d'argent, mais lui permet de suivre l'immeuble hypothéqué dans la main des tiers détenteurs et de triompher des autres créanciers en s'en faisant attribuer le prix par préférence; d'autre part elle constitue un démembrement de la propriété : le débiteur qui a donné un immeuble en hypothèque n'a plus sur sa chose le pouvoir absolu qui caractérise la propriété, il ne peut plus en disposer comme le propriétaire en la détruisant, la vendre à qui il lui plaît ni pour le prix qu'il lui conviendrait, puisque le créancier aurait le droit de

1. Duranton, *Dr. Franc.* tome 19, n. 241. Demolombe, tome 7, n. 666. Tessier *Questions sur la dot* n. 111. Colmet de Santerre, tome n. 9, 75 bis III.

surenchérir ; la servitude est toujours un droit immobilier (art. 526), parce que la propriété du fonds servant n'est plus entière : il doit en être de même de l'hypothèque. Peu importe qu'elle soit un accessoire par rapport à la créance, car c'est seulement lorsqu'il s'agit de choses matérielles, et non de relations juridiques, que l'accessoire prend le caractère du principal : le gage qui serait constitué pour la garantie d'une créance immobilière n'en demeurerait pas moins mobilier.

Mais il convient de remarquer que l'hypothèque légale de la femme n'a pas été « constituée en dot » ; l'article 1554 qui pose le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux lui est donc inapplicable, et la femme qui peut céder ses reprises dotales, ainsi que nous l'avons démontré, pourra renoncer à la garantie de ce capital, c'est-à-dire subroger à son hypothèque légale.

Du reste, la jurisprudence n'a jamais contesté la validité de la renonciation de la femme à son hypothèque légale à cause du caractère immobilier de cette hypothèque, mais seulement parce que cete renonciation ou subrogation compromet le recouvrement de la dot. Bien plus, nous avons vu (p. 109), que dans le cas où le contrat de mariage permet à la femme dotale d'aliéner ses immeubles, ou même d'une façon plus générale, ses bien dotaux, la jurisprudence ne reconnaît pas à cette femme le droit de consentir une renonciation ou une subrogation à son hypothèque, ce qu'on devrait au contraire lui accorder dans la doctrine que nous venons de réfuter.

CHAPITRE II

L'ALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE POUR LA FEMME SÉPARÉE DE BIENS

Nous avons reconnu, contrairement à la jurisprudence, que le principe d'inaliénabilité ne s'applique pas à la dot mobilière en ce qui concerne la femme. La séparation de biens aura donc seulement pour effet de déplacer l'administration de la dot ; la femme dotale séparée pourra « disposer de son mobilier », selon les termes dont se sert l'article 1449, tout comme une femme séparée ordinaire. (Caen, 24 août 1822, D. 26, 1, 183). L'application de ce texte au régime dotal ne fait pas difficulté ; sans doute elle ne dérive pas de l'article 1563, qui ne renvoie aux articles 1443 et suivants que pour la procédure de la séparation (« la femme peut *poursuivre* la séparation... »), mais il est reconnu que l'article 1449 règle la séparation judiciaire sous n'importe quel régime, sauf dans notre cas la persistance de l'inaliénabilité, — pour les immeubles seulement, d'après nous.

L'autorité de l'ancien droit a été si souvent invoquée en faveur de l'inaliénabilité de la dot mobilière pour la femme qu'il ne sera pas inutile de rapporter ici l'opinion de deux anciens auteurs qui s'expriment au contraire absolument dans notre sens. D'après Salviat (*Jurisp. Bordeaux, dot*, n° 4, p. 196), « la femme séparée peut, sans l'autorité de son

mari, disposer de ses meubles et du revenu de ses immeubles, les affermer, en donner quittance, etc... » ; d'autre part, Brodeau tient le langage suivant dans une note sur l'article 236 de la coutume d'Auvergne (1), qui est de droit écrit : « Si la femme était séparée de biens, elle pourrait valablement recevoir sa dot mobilière, et par conséquent renoncer à ses hypothèques, s'en départir, innover et déroger à ses privilèges. »

Après avoir fait ressortir les anomalies que présente le système de la jurisprudence, nous étudierons les conséquences de l'aliénabilité de la dot mobilière lorsqu'il y a séparation de biens.

§ 1. — Anomalies du système de la jurisprudence.

I. — La jurisprudence, qui reconnaît au mari le droit de disposer de la dot mobilière avant la séparation, en raison de ses pouvoirs d'administration, dénie ce droit à la femme séparée, car celle-ci est sans recours possible et sans hypothèque légale contre son mari.

On remarque cependant que la femme après la séparation de biens joint à la qualité d'administrateur celle de propriétaire ; d'autre part, la séparation ne peut resserrer davantage les liens de la dotalité, ni les accroître, et les choses qui étaient aliénables avant qu'elle intervint doivent l'être encore après : elle ne saurait créer l'inaliénabilité d'un bien, la constitution de dot a seule cette puissance.

II. — Mais, néanmoins, il importait de concilier le principe de l'inaliénabilité avec ce fait que la femme prend l'admi-

1. Chabrol, 3, p. 5.

nistration de sa dot. On ne peut administrer sans aliéner, surtout en notre matière : la plupart des objets mobiliers sont sujets à dépérissement, se détériorent par l'usage ; d'autre part, le cours des valeurs mobilières est sujet à de nombreuses fluctuations : leur vente en temps utile peut être nécessaire pour la conservation de la dot, de même que la femme aura intérêt à céder une créance dotale avant que le débiteur devienne insolvable... La jurisprudence a donc forcément dû reconnaître la validité des actes accomplis par la femme séparée lorsqu'ils se rattachent à l'administration de sa dot.

Mais, qui ne voit combien cette théorie est arbitraire ? Si les meubles dotaux sont inaliénables, ils le sont au même titre que les immeubles : or, on ne saurait certainement autoriser la vente d'un immeuble dotal en dehors des cas exceptionnels prévus par le code. D'autre part, très souvent le point de savoir si un acte accompli par la femme constitue un acte d'administration ou de disposition sera une question de fait ; le tiers contractant exigera que la femme soit autorisée par la justice, afin d'être à l'abri d'une action éventuelle en nullité : sur quel texte appuyer la légitimité d'un pareil procédé ?

III. — La jurisprudence, tout en refusant à la femme dotale séparée le droit de disposer de sa dot mobilière, n'exige pas qu'elle en fasse emploi lorsqu'elle la reçoit ; elle autorise ceux qui sont débiteurs de cette dot à s'acquitter entre les mains de la femme sans qu'il leur soit donné caution ou justification de l'emploi de la somme, et laisse celle-ci à la disposition de la femme (1), sauf bien entendu dans le cas

1. Paris, 14 janvier 1856, D. 56, 2, 144. Caen, 7 juillet 1858, D. 59, 2, 1. Cassation, 21 mai 1867, S. 68, 1, 452. Cassation, 26 juillet 1869, D. 71, 1, 169. Agen, 6 mars 1870, S. 70, 2, 233.

où le contrat de mariage imposait au mari l'obligation de faire emploi des deniers dotaux touchés (1).

Tout autre était la solution de l'ancien droit. La femme, dit Julien (*Jurispr.* 1, 4, n^{os} 36 et 37), « reprend ses biens dotaux s'il y en a ; et pour les sommes qui lui sont adjugées pour sa dot elle est colloquée sur les biens du mari, suivant l'estimation qui en est faite. Elle ne doit point être colloquée sur des meubles, parce que les meubles ne produisent point de fruits, et qu'ils peuvent être facilement dissipés et consumés... La collocation doit être faite sur des immeubles, s'il y en a ; et s'il n'y a que des meubles, ils doivent être vendus à l'encan, et le prix doit être placé ou mis entre les mains de marchands resséans et solvables, pour le tenir à honnête gain au profit de la femme, et pour l'assurance de sa dot, (arrêt général du Parlement d'Aix du 30 octobre 1614) ». De son côté, Salviat (*Jurispr. dot*, n. 4) rapporte une attestation du barreau de Bordeaux, de 1700, d'après laquelle « une femme séparée ou non de biens d'avec son mari, ne peut pas toucher ni recevoir la dot qui lui a été constituée par ses père et mère, ou leurs héritiers, à moins que ce ne soit en fonds, ou sous la condition de l'emploi en fonds, ou du bail à caution ». — Enfin, d'après Catelan (*Arrests*, livre 4, 26), « c'est suivre parfaitement l'esprit de la loi *ubi adhuc*, qui donne à la femme la liberté de répéter la dot, *marito vergente ad inopiam*, que de placer la dot en des mains seures, afin que la femme en prenne le revenu, et l'employe à l'entretenement du ménage, et que le fonds soit ensuite délivré selon l'évènement du prédécès du mari ou de la femme ; cette précaution pourvoit à la défense d'aliéner la dot, et à la

2. Cassation, 8 janvier 1877, D. 78, 1, 463 et 18 décembre 1888, D. 90, 1, 350. Limoges, 27 décembre 1892, D. 94, 2, 302.

conservation de tous les droits que la loi a voulu laisser en leur entier ». Il cite en ce sens un arrêt du Parlement de Toulouse du 22 août 1666, en faisant remarquer toutefois qu'un arrêt de mai 1676 fut rendu en sens contraire.

La jurisprudence justifie son système par la considération suivante. L'article 1549 range au nombre des actes d'administration le droit de recevoir les capitaux de la dot, et l'accorde à l'époux sans exiger de lui aucune garantie spéciale ; « la femme dotale étant par la séparation de biens substituée au mari pour l'administration de la dot prend cette administration aux conditions déterminées pour le mari » : elle ne peut en conséquence être tenue de fournir caution, hypothèque ou toute sûreté particulière à moins que le contrat de mariage n'ait par une disposition formelle imposé cette obligation au mari. Il ne peut appartenir aux tribunaux d'imposer à la femme pour la réception des deniers dotaux des conditions que le contrat de mariage n'a pas mises à cette réception : les conventions matrimoniales sont immuables pour eux aussi bien que pour les époux ; en n'exigeant pas l'emploi de la part du mari, le contrat de mariage en a par cela même dispensé la femme, et ce serait y apporter une dérogation que de l'exiger de la part de cette dernière.

Remarquons ici une nouvelle contradiction de la jurisprudence : comment les arrêts dont nous venons de rapporter la doctrine peuvent-ils dire que la femme séparée prend l'administration de sa dot « *aux conditions déterminées par le mari* », puisque c'est au contraire, ainsi que nous l'avons vu, un principe pour la jurisprudence que les pouvoirs d'administration qui appartiennent à la femme séparée de biens sont plus restreints en ce qui concerne la dot mobilière que ne l'étaient ceux du mari, sont limités par la règle de l'inaliénabilité ?

Nous reconnaissons, d'autre part, la difficulté pour les tribunaux d'ajouter au contrat de mariage une clause d'emploi qu'il ne contient pas ; mais il n'en est pas moins vrai que la femme séparée, qui déjà peut s'abstenir de demander la nullité d'une aliénation par elle indûment consentie pourra en fait dissiper à son gré les capitaux dotaux que lui restitue son mari ; de telle sorte que le système si laborieusement édifié par la jurisprudence pour la protection de la femme demeure totalement inefficace.

IV. — La théorie de la dotalité renfermée, qui est une conséquence de celle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, soulève de nombreuses difficultés théoriques et crée en pratique une situation anormale très dangereuse pour les tiers, malgré la condition de publicité qu'exige la jurisprudence actuelle.

Si nous avions à faire une étude spéciale de cette théorie, nous devrions nous demander comment on peut concilier avec l'article 1576, qui accorde à la femme l'administration et la jouissance de ses paraphernaux, le même droit d'administration et de jouissance que l'on doit d'autre part reconnaître au mari sur le paraphernal en raison de la valeur dotale qu'il renferme. Mais nous envisageons seulement l'hypothèse où il s'agit d'une femme séparée de biens.

Une remarque préliminaire se dégage de l'examen des divers articles du code où il est question d'une aliénation d'un immeuble dotal. Jamais dans ces différents cas on ne voit que l'un des résultats suivants se produire : ou l'aliénation est nulle, et la dotalité ne se déplace pas (art. 1560) ; ou l'aliénation est valable, et la dotalité se transporte soit sur l'immeuble acquis en remploi conformément à la stipulation du contrat de mariage (art. 1553), soit sur une somme d'argent à employer comme dotale (art. 1558), soit sur un bien acquis en échange (art. 1559) ; mais nulle part il

n'est question dans le code de biens qui soient paraphernaux dans leur nature et en même temps dotaux quant à leur valeur, nulle part on n'y trouve le cas d'une dot à l'état latent, d'une dot transformée en une valeur abstraite cachée dans un paraphernal.

— Si la conception de la jurisprudence est fantaisiste, elle est également contradictoire, et se heurte à certains principes reconnus par nos lois.

Il faut convenir d'abord que le droit de créance accordé à la femme par la jurisprudence constitue à son profit l'équivalent d'un véritable privilège. Les arrêts n'ont jamais osé prononcer ce mot (1), mais les circonlocutions dont ils se servent suppléent à ce silence, autant que les effets du droit reconnu à la femme. En effet celle-ci, au cas de vente du bien qui représente ses deniers dotaux a, dit-on, un droit de préférence à l'égard de ses créanciers dont elle n'a pas à subir le concours : elle a « le droit de prélever dans l'ordre, sur le prix de son immeuble et *par préférence* à ses créanciers, le montant de sa dot » (Cassation, 1^{er} décembre 1857, S. 58, 1, 257) ; « en vertu de son droit de prélèvement, elle doit être colloquée avant ceux qui lui ont fourni les deniers destinés à payer des créanciers même privilégiés mais postérieurs à son hypothèque légale » (Pau, 8 juin 1892, D. 94, 2, 315) : un arrêt de la cour de Montpellier, du 7 février 1894, fut cassé le 16 mars 1897 (S. 97, 1, 265) pour n'avoir pas examiné « la question de savoir si la femme n'avait pas pour le recouvrement de sa créance un droit de

1. Un arrêt de la cour de Cassation du 18 juin 1895 (D. 96, 1, 169) qui écarte, en se basant sur une clause du contrat de mariage, la prétention d'une femme qui soutenait que les immeubles dont il s'agissait étaient « grevés par *privilège* de la créance dotale qui lui appartenait », ne relève pas toutefois, l'incorrection de cette expression.

préférence sur le prix des immeubles paraphernaux devenus le gage et la représentation des deniers dotaux » ; enfin la cour de Cassation décidait le 12 avril 1870 (D. 70, 1, 264) que les paraphernaux qui sont la représentation et le gage de la dot mobilière sont « grevés de la créance dotale entre les mains de la femme, comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari si l'acquisition en eût été faite par ce dernier ». — D'autre part, la femme a un droit de suite, autant du moins que permet de le supposer la généralité des expressions dont se servent les arrêts qui négligent de s'expliquer formellement sur ce point. La créance de la femme, disent-ils, *grève l'immeuble* ; dès lors, sans doute par un phénomène analogue à celui qui se passait dans l'ancien droit pour les rentes foncières, celui qui devient propriétaire de l'immeuble devient par là même débiteur des deniers dotaux dont il s'agit : de telle sorte que si la femme a négligé de s'adresser au premier acheteur devenu insolvable, elle pourra assigner le détenteur actuel de l'immeuble (1). Nous avons vu d'autre part que si la femme s'est dépouillée à titre gratuit, elle exercera son droit lorsque l'objet de la donation vient à être vendu, même s'il est passé aux mains d'un autre que le donataire : elle poursuivra sur l'immeuble le remboursement de la dot entre les mains des tiers détenteurs.

Le droit que la jurisprudence reconnaît à la femme constitue donc un véritable privilège, la loi ne connaissant comme *cause légitime de préférence* que les privilèges et hypothèques (art. 2094). Mais, comment concilier cette doctrine avec le principe que les privilèges sont de droit étroit, qu'il

1. Nous ne ferons pas remarquer combien cette conséquence du système de la dotalité renfermée est du domaine de la fantaisie : c'est un terrain sur lequel nous sommes habitués à voir la jurisprudence engagée.

ne peut en exister en dehors d'un texte qui les établit ? D'autre part, à quelles conditions spéciales de publicité sera soumis l'exercice de ce privilège ? Comment les tiers pourront-ils purger leur immeuble, puisqu'il n'y a eu aucune inscription du privilège (art. 2183) et qu'il ne s'agit pas de l'hypothèque légale de la femme (art. 2193) ? Autant de questions que la jurisprudence laisse sans réponse, et pour cause.

Comment enfin concevoir que la femme ait un droit de créance, même si on ne le déclare pas privilégié, sur son propre immeuble ? Sans doute la maxime *nul ne peut être créancier ou débiteur de soi-même* rencontre parfois des exceptions ; telle est, par exemple, la situation de l'héritier bénéficiaire en raison de la séparation des patrimoines (art. 802), ou encore de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui, ayant désintéressé le créancier hypothécaire premier en rang, est subrogé aux droits de celui-ci (art. 1521, 2^o), de telle sorte qu'il peut repousser les créanciers dont l'inscription est postérieure, et qu'il est créancier hypothécaire sur un immeuble qui lui appartient ; mais ce sont là des situations exceptionnelles, que des textes formels peuvent seuls autoriser : or, aucun dans notre cas ne fait exception à la règle générale.

Des difficultés d'un autre genre s'élèvent au sujet des obligations auxquelles la jurisprudence prétend soumettre les créanciers de la femme.

N'est-ce pas une première inconséquence de reconnaître que l'immeuble de la femme est devenu le gage de ses créanciers et cependant de mettre des entraves à l'exercice de l'action qui leur appartient ? (Toulouse, 24 février 1860, D. 60, 2, 64). Obliger le saisissant à prendre l'engagement de faire porter le prix de l'adjudication à une somme qui assure le paiement intégral de la portion de dot repré-

sentée par l'immeuble, ou à consigner préalablement une somme égale au montant de cette valeur, est frapper d'une quasi-insaisissabilité un paraphernal, c'est-à-dire un bien de libre disposition : en fait le créancier n'usera de son droit de saisie que si le bien a une valeur très supérieure au montant des sommes dotales dont il est la représentation, c'est-à-dire a acquis une plus-value considérable, car dans le cas contraire il préférera s'abstenir, en raison de son incertitude sur le produit éventuel de la vente.

D'autre part, si le bien acquis avec des deniers dotaux a diminué de valeur depuis le jour où il est entré dans le patrimoine de la femme, il ne représente plus, en réalité, la partie de la dot mobilière qui a été employée à son acquisition : pourquoi dans ce cas obliger un créancier saisissant à garantir à la femme le recouvrement de ses reprises pour un chiffre supérieur à celui de la valeur réelle et actuelle de l'immeuble, telle qu'elle sera révélée par le prix de l'adjudication ?

On remarquera enfin qu'une pareille exigence, qui ne s'appuie sur aucun texte législatif, est d'autant plus extraordinaire que la jurisprudence ne soumet à aucune garantie de remboursement des sommes dotales le tiers à qui la femme est libre de consentir la vente de son bien dans les conditions qu'il lui plaît, même pour un prix inférieur au montant des deniers dotaux qui lui ont servi à faire son acquisition ou encore le donataire qu'il lui a convenu de gratifier.

Nous avons dit plus haut que la théorie de la dotalité renfermée créait en pratique une situation anormale très dangereuse pour les tiers. Assurément la jurisprudence a remédié dans une très large mesure aux inconvénients pratiques de sa théorie, en déclarant que la quasi-dotalité du paraphernal ne serait opposable aux tiers que lorsqu'il en por-

terait l'annonce avec lui, c'est à dire lorsque le titre d'acquisition de ce bien contiendrait une mention spéciale indiquant clairement le caractère dotal des valeurs dont il tient lieu. — Mais si de la sorte les créanciers de la femme ne peuvent être lésés, c'est-à-dire compter de bonne foi sur un bien qui n'est pas entièrement de libre disposition, il ne faudrait pas croire qu'il en soit ainsi de tous les tiers. Les sous-acquéreurs d'un bien vendu ou donné par la femme ne seront pas protégés contre le droit qui appartient à celle-ci de leur réclamer le montant de sa dot, si elle ne l'a déjà fait lorsque le bien a été vendu, car si celui-ci a passé successivement dans les mains de plusieurs personnes, le dernier acquéreur ne sera pas averti de l'affectation de ce bien à la garantie de la dot de la femme : on ne saurait, en effet, lui demander surtout en matière mobilière, de vérifier tous les contrats d'acquisition, en partant de son auteur pour remonter jusqu'à la femme.

D'autre part, à supposer que la femme qui actionne un sous-acquéreur en remboursement de sa dot ait déjà exercé son droit, comment ce sous-acquéreur pourra-t-il faire la preuve de ce fait, de façon à faire déclarer la demande irrecevable ? Il ne pourra opposer à la femme que la prescription de trente ans, ou plutôt de dix à vingt ans (art. 2180 et 2265) si l'on considère le droit de la femme comme un privilège.

§ 2. — Conséquences de l'aliénabilité de la dot mobilière au cas de séparation de biens.

Nous croyons avoir démontré que la dot mobilière est aliénable pour la femme, même au cas de séparation de biens. Dès lors la situation de la femme séparée sera relativement à sa dot mobilière la même que celle d'une femme

commune qui aurait obtenu un jugement de séparation de biens, c'est-à-dire devra se régler quant à cette dot d'après l'article 1449; les conséquences de la dotalité n'apparaissent qu'en matière immobilière.

I. — La femme dotale séparée pourra « disposer de son mobilier et l'aliéner », sans que l'on doive faire aucune distinction entre les actes de disposition et ceux d'administration; elle pourra par conséquent sans difficulté placer ses capitaux en rente viagère et convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur le caractère de ces opérations, renoncer ou subroger à son hypothèque légale à concurrence de la dot mobilière, figurer au concordat qui suit la faillite de son mari même si ce dernier a des immeubles assujettis à l'hypothèque légale.

— Mais la femme dotale séparée pourra-t-elle accomplir ces différents actes sans l'autorisation de son mari (1)?

Lorsqu'il s'agit de simples actes d'administration, il n'est pas douteux que la femme n'a pas besoin de cette autorisation, puisqu'elle a la *libre* administration de ses biens; nous avons, du reste, déjà fait remarquer antérieurement que la jurisprudence, qui admet que les actes d'administration de la femme dotale séparée font exception au principe de l'inaliénabilité, lui reconnaît sur ce point capacité pleine et entière.

La controverse s'élève, au contraire, lorsqu'il s'agit des actes de disposition. La jurisprudence soutient que la femme séparée, *même lorsqu'elle n'est pas dotale*, doit ici être autorisée de son mari. En effet, dit-on, l'article 217, aux termes duquel « la femme même séparée de biens ne peut

1. Nous supposons qu'il n'y a pas séparation de corps, car autrement, d'après l'article 311 (loi du 6 février 1893) la femme aurait « le plein exercice de sa capacité civile ».

donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit », contient la règle générale, base de toutes les dispositions législatives relatives à la capacité dont peuvent jouir les femmes pendant leur mariage ; le législateur en décidant dans l'article 1449 que la femme séparée reprend la libre administration de ses biens et peut disposer de son mobilier et l'aliéner, la relève sans doute de l'incapacité générale portée contre elle par l'article 217, mais dans la limite seulement des actes d'administration : les deux parties de l'article 1449 doivent être considérées ensemble et non isolément ; du rapprochement de ces deux dispositions, dont la seconde n'est que le développement de la première, et de ce qu'elles sont contenues dans le même article, il résulte évidemment que la faculté d'aliéner le mobilier n'a été accordée à la femme que pour lui donner le moyen d'administrer librement ses biens, dès lors que la capacité de la femme d'aliéner seule son mobilier est limitée aux seuls actes d'administration (1).

Nous ne croyons pas que cette solution doive être suivie, et préférons adopter la doctrine contraire : la femme séparée pourra disposer de son mobilier dotal à titre onéreux sans aucune autorisation de son mari (Tribunal de la Seine, 9 juillet 1872, S. 72, 2, 208). En effet, le lien que l'on prétend établir entre le premier alinéa de l'article 1449 et le second n'existe pas ; en réalité cet article contient trois dispositions : la première accorde à la femme séparée la libre administration de ses biens, les deux autres règlent sa capacité relativement aux meubles et aux immeubles ; or, tan-

1. Nancy, 21 juin 1854, S. 54, 2, 550. Paris, 27 novembre 1857, D. 57, 2, 209, et 12 mai 1859, S. 59, 2, 561. Cassation, 30 décembre 1862, D. 63, 1, 40. Lyon, 11 janvier 1884, D. 85, 2, 175. Cassat. 2 décembre 1885, S. 86, 1, 97. Alger, 6 juillet 1892, D. 93, 2, 366.

dis que le législateur exige formellement l'autorisation du mari ou de justice pour l'aliénation des immeubles, il se borne à dire que la femme séparée « peut disposer de son mobilier et l'aliéner » : c'est donc qu'ici aucune autorisation n'est requise. D'autre part, décider que les actes d'aliénation de meubles faits par la femme seule ne sont valables que lorsqu'ils sont faits dans l'intérêt de son administration, est tendre un piège dangereux à la bonne foi des acquéreurs, qui seront exposés à l'annulation des actes faits par la femme, sans qu'ils aient pu se rendre un compte exact des motifs de l'opération; redoutant de voir annuler celle-ci selon la qualification plus ou moins arbitraire qui lui sera donnée par le juge, les tiers ne voudront traiter avec une femme séparée que si l'autorisation du mari intervient : de telle sorte que le pouvoir d'aliéner pour les besoins de l'administration, que la loi reconnaît à la femme séparée, sera, en fait, paralysé dans sa main.

Enfin on remarquera qu'il serait gênant, autant que préjudiciable aux véritables intérêts de la femme d'exiger l'autorisation de son mari pour chaque acte de disposition qu'elle ferait sur sa fortune mobilière : cette autorisation serait, en effet, ici, de nature à se renouveler fréquemment, et d'autre part il serait à craindre qu'un mari obéré ne se fit de son consentement une arme d'exaction contre sa femme, comme dans tous les cas il y aurait à redouter que l'autorisation n'arrivât trop tardivement.

Il est une objection que l'on pourrait faire à notre théorie : aux termes de l'article 1576, pourrait-on dire, la femme ne peut aliéner ses paraphernaux sans l'autorisation de son mari ou de justice, qu'ils soient mobiliers ou non puisque la loi ne distingue pas ; or, la femme est comme séparée de son mari par contrat de mariage à l'égard de ces biens puisqu'elle en a l'administration et la jouissance, et doit contri-

buer aux charges du mariage — jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, si tous ses biens sont paraphernaux (art. 1575); on ne saurait donc raisonnablement soutenir que la femme séparée peut disposer de sa dot mobilière sans l'autorisation de son mari... — Mais nous ne croyons pas cette objection fondée; la capacité de la femme relativement à ses paraphernaux mobiliers est douteuse : de même que l'on reconnaît, par analogie avec la séparation de biens, que la femme a la *libre* administration de ses paraphernaux, bien que la loi n'emploie pas ici ce qualificatif, de même on peut soutenir que la femme peut aliéner son mobilier paraphernal sans autorisation, précisément à cause de l'analogie de sa situation avec celle d'une femme séparée de biens; en d'autres termes, ce n'est pas un article relatif aux biens paraphernaux de la femme dotale que l'on doit invoquer pour élucider la capacité de la femme séparée en général, mais ce sont au contraire les principes généraux de la séparation de biens que l'on doit appliquer dans le cas particulier de l'article 1576.

Pour les rédacteurs du Code, les meubles sont des biens de peu d'importance, dont l'aliénation rentre dans les attributs d'une libre administration : la faculté d'administrer implique pour la femme celle d'aliéner les meubles, d'en acheter avec ses capitaux disponibles, sans qu'il y ait lieu de traiter ces opérations avec la même rigueur que si elles intéressaient la fortune immobilière.

Au contraire, lorsqu'il s'agit pour la femme séparée de disposer de son mobilier dotal par donation entre-vifs, on s'accorde à reconnaître qu'elle ne peut le faire sans l'autorisation de son mari (Paris, 29 janvier 1874, D. 74, 2, 224), exception faite, bien entendu, pour la femme séparée de corps (art. 311).

La donation est, en effet, un acte qui exige des conditions particulières de capacité, de telle sorte que l'article 217 recevra ici son application (1) ainsi que l'article 905 (2). On ne voit pas quels motifs auraient pu porter ici le législateur à déroger au droit commun, d'autant plus que même après la séparation de biens le mari est intéressé à connaître les motifs des donations faites par sa femme.

Cependant, pourrait-on dire, l'article 1449 permet à la femme de « disposer de son mobilier et de l'aliéner » : le mot *disposer* placé à côté du mot *aliéner* semble bien ici n'avoir de sens qu'autant qu'il se réfère aux aliénations à titre gratuit... On répond que l'expression *disposer* peut fort bien viser l'aliénation par voie de transaction, et que dans le doute il faut s'en tenir au droit commun.

Les principes que nous avons posés relativement à la capacité de la femme dotale séparée vont nous permettre de résoudre la question de savoir si elle peut renoncer sans autorisation de son mari à l'hypothèque légale qui garantit ses reprises mobilières.

La renonciation a-t-elle lieu au profit d'un créancier personnel de la femme ? L'autorisation sera inutile, car l'acte a ici un caractère onéreux, et nous savons que la femme peut dans ce cas aliéner librement sa dot mobilière : il doit en être de même relativement à la garantie de cette dot.

Au contraire, si la renonciation était faite au profit d'un tiers, par exemple de l'acquéreur d'un immeuble du mari,

1. « La femme même séparée de biens, ne peut donner.. sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. »

2. « La femme mariée ne pourra donner entre vifs sans l'assistance ou le consentement de son mari, ou sans y être autorisée par la justice ».

l'aliénation serait sans compensation aucune pour la femme qui dès lors devrait être autorisée par son mari.

II. — Les créanciers envers qui la femme s'est obligée pourront après la séparation poursuivre leur paiement sur la dot mobilière, puisque celle-ci est aliénable, sans que l'on ait à distinguer si la femme s'est obligée avant ou après la séparation de biens, ni dans l'intérêt ou non de son administration.

On reconnaît toutefois que la femme séparée ne peut sans l'autorisation de son mari contracter des obligations qui excèderaient les limites de son droit d'administration (1); les créanciers de la femme ne pourront donc saisir ses biens que si cette autorisation a accompagné l'acte par lequel la femme s'est obligée envers eux, dans les cas où elle est requise.

Sans doute nous avons permis à la femme séparée d'aliéner son mobilier à titre onéreux sans aucune restriction, mais on remarquera que la situation n'est pas la même lorsqu'elle s'oblige (Tribunal de la Seine, 9 juillet 1872, S. 72, 2, 208); ce dernier acte est plus dangereux qu'une aliénation : pour la femme, d'abord, qui sera beaucoup plus facilement portée à engager l'avenir seulement qu'à diminuer son patrimoine présent, sans considérer que de la sorte elle permet aux créanciers de poursuivre l'exécution de leurs titres même sur le mobilier qu'elle ne possède pas encore mais pourra posséder plus tard; pour les tiers ensuite, qui ne sont pas sûrs quand ils traitent avec la femme que celle-ci n'a pas déjà contracté des obligations supérieures à la valeur de son mobilier. D'autre part, si l'aliénation du mo-

1. Paris, 27 novembre 1857, D. 57, 2, 209. — Poitiers, 3 février 1858, D. 59, 2, 72. — Besançon, 5 avril 1879, D. 80, 2, 6. — Cassation, 25 avril 1882, S. 83, 1, 221. — Toulouse, 6 juin 1883, D. 85, 2, 75. — Alger, 6 juillet 1892, D. 93, 2, 366.

bilier peut n'avoir aucun rapport direct avec l'administration des biens, de telle sorte qu'il soit très difficile aux tiers de savoir si la femme qui aliène fait ou ne fait pas un acte d'administration, il leur est au contraire facile de s'assurer si la femme qui traite avec eux s'oblige dans les limites seulement de son administration, par exemple pour l'entretien de ses propriétés.

C'est donc à juste titre que l'on décide que l'article 1449 ne déroge à la règle générale selon laquelle la femme ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari (art. 217), que dans la mesure où cette dérogation est indispensable, c'est-à-dire dans les limites de l'administration.

— Nous rappellerons seulement que la femme qui exerce un commerce séparé peut « s'obliger pour ce qui concerne son négoce », sans que l'autorisation du mari ait à intervenir lors de chacun de ses actes (art. 220) : en raison de la multiplicité de ces derniers, le Code fait ici exception au principe de la spécialité de l'autorisation, et se contente de celle par laquelle le mari a dû habiliter d'une façon générale sa femme à entreprendre son négoce (art. 4 C°).

— Il est à peine besoin de faire remarquer que la théorie de la dotalité renfermée, dont nous avons du reste montré le peu de fondement juridique, est incompatible avec le principe de l'aliénabilité de la dot mobilière ; les créanciers de la femme pourront saisir librement l'immeuble acquis des deniers dotaux ou reçu par la femme en paiement de la dot mobilière, puisqu'il n'est pas dotal, ainsi que nous l'avons dit.

III. — Si le capital de la dot mobilière est aliénable et saisissable, il doit en être de même *a fortiori* des fruits et revenus échus ou non qu'elle produit, et les créanciers envers qui la femme s'est obligée pourront après la séparation de biens poursuivre sur eux leur paiement.

On devra reconnaître ce droit, croyons-nous, même aux créanciers avec qui la femme a contracté avant la séparation. La solution contraire a prévalu, il est vrai, dans la jurisprudence : les créanciers de la femme, dit-on, doivent être sans action sur des biens sur lesquels ils ne pouvaient évidemment compter lors de l'engagement de la femme, puisque avant la séparation les revenus de la dot appartiennent au mari. Mais il importe ici de faire la distinction formelle que nous avons établie entre les revenus échus ou perçus et ceux qui sont seulement à venir, distinction fondamentale que la jurisprudence semble avoir méconnue ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (p. 212). Sans doute les revenus échus avant la séparation entrent dans le patrimoine du mari, et dès lors échappent à l'action des créanciers de la femme ; mais il n'en est pas de même de ceux à venir : ces revenus appartiendront à la femme à partir de la séparation, et sont dès lors compris, dès l'époque du contrat, dans le gage de ses créanciers, à titre de biens à venir (art. 2092).

Même si nous admettions le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous repousserions la distinction que la jurisprudence établit, relativement aux créanciers envers qui la femme s'est engagée postérieurement à la séparation, entre la portion des revenus de la dot nécessaire pour l'entretien du ménage et le superflu de ces revenus (1). Cette distinction ne repose en effet sur aucune disposition législative ; bien plus, elle est contraire au droit de libre administration que l'article 1449 accorde à la femme séparée de biens : elle con-

1. Remarquons ici une nouvelle contradiction de la jurisprudence : elle abandonne au bon plaisir du mari la dot mobilière de la femme, bien qu'elle ne lui appartienne pas, et cependant refuse action à ses créanciers sur la portion des revenus de la dot nécessaire aux besoins du ménage, revenus qu'il fait siens cependant.

duit à une estimation discrétionnaire de la part du juge, estimation qui, d'autre part, sera éminemment variable ainsi que les ressources et les charges du ménage, de telle sorte que les tiers traiteraient sans sécurité avec la femme.

Les créanciers avec qui celle-ci a contracté pourront donc saisir *tous* les revenus de la dot mobilière qui viendront à échoir depuis le contrat (1).

Ils pourront même exercer leur droit sur les revenus de la dot mobilière qui se trouveront échoir après la dissolution du mariage, conformément au principe général que nous avons posé ; la jurisprudence soutient le contraire (p. 217) pour ce motif que le principe de l'inaliénabilité dotale n'est respecté que si à la fin de l'union matrimoniale la dot rentre en la possession de la femme ou de ses héritiers libre de toutes charges créées pendant sa durée ; mais à nos yeux, cette raison n'est admissible que pour les revenus des immeubles dotaux, puisque la dot mobilière est aliénable.

1. Deux arrêts de la cour de Cassation, du 9 avril 1823) S. 23, 1, 331) et du 28 mars 1827 (S. 27, 1, 299) ont décidé en ce sens dans des hypothèses où il s'agissait de créanciers postérieurs à la séparation de biens.

CHAPITRE III

LÉGISLATION COMPARÉE

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales a prévalu dans la plus grande partie des législations ; on ne rencontre guère que dans quelques cantons de la Suisse centrale, au Pérou et dans la Finlande un régime obligatoire auquel il est interdit aux époux de se soustraire par contrat (1). Mais, de même que notre code, les différentes législations étrangères réglementent spécialement certains régimes matrimoniaux ; nous allons passer succinctement en revue, en tant seulement qu'elles se rapportent à notre sujet, les dispositions de celles qui organisent un régime dotal.

ALLEMAGNE.

Le Code civil allemand de 1896 (2), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1900, apporte en ce pays une unité de législation très désirable, notamment dans la matière du régime des biens entre époux, où il existait plus de cent régimes différents et reposant sur des bases opposées. L'un de ces

1. Weiss, *Traité de droit international privé*, tome III, p. 523.

2. Traduction de O. de Meulenaere.

groupes de régimes, où l'on rencontrait du reste nombre de variétés, était le régime dotal dérivant du droit romain, mais diversement modifié ; il constituait le régime légal d'environ un vingtième seulement des habitants de l'Empire, dans une grande partie du Mecklembourg rural, du Hanovre et de la Hesse électorale, dans le duché de Brunswick, dans certaines localités de Bavière, etc., mais avec de nombreuses enclaves formant exception, et pour les classes élevées de la population principalement ; il était en outre le droit commun du mariage, applicable en ordre subsidiaire, à défaut de contrat ou de loi locale (1).

Le nouveau code civil adopte comme régime légal la communauté réduite à l'administration (art. 1363), qui est celui du *Landrecht* prussien (1792) ainsi que du code saxon (1860), et qui correspond en partie à notre régime sans communauté ; d'autre part, bien qu'il reconnaisse et organise spécialement les principaux régimes antérieurement en usage, il ne fait pas mention du régime dotal, et ne lui consacre aucune disposition : il est vrai que le régime dotal allemand offrait d'autant plus d'analogie avec le régime légal actuel, — qui met à la charge du mari toutes les charges du mariage en échange des biens de la femme, sauf certains biens réservés (art. 1365), — qu'en vertu d'un usage très général dans les contrées de droit dotal la femme abandonnait en fait au mari l'administration et la jouissance de toute sa fortune pour concourir aux fins du mariage (2).

1. Braun, *Dr. civil allem.*, p. 297 et 355.

2. Lehr, *Dr. civil german.* tome II, p. 298. — Mais si la différence pratique entre ces deux régimes est minime, il n'en est pas de même du principe sur lequel ils reposent. Dans le régime dotal romain, le patrimoine de chaque époux est rigoureusement séparé non seulement quant à la propriété, mais aussi quant à l'administration et à la jouissance, sauf les effets de la constitution de

Nous ferons seulement les remarques suivantes au sujet de ce régime, dont les parties pourront encore reproduire par contrat de mariage les dispositions, mais sans renvoi aux lois antérieures, qui sont abrogées (art. 1432 et 1433 ; art. 55 de la loi d'introduction) ;

1°) La dot peut être constituée ou augmentée pendant le mariage.

2°) Le mari dispose librement et seul des meubles dotaux.

3°) En principe l'immeuble dotal ne pouvait être aliéné même avec le consentement de la femme -- mais l'influence du droit canonique fit admettre l'aliénation, moyennant un consentement sous serment de la femme. Aujourd'hui, en général, le consentement de celle-ci suffit ; la loi du Hanovre, du 30 juillet 1840, exige toutefois en outre l'homologation judiciaire ; le *Codex Maximilianus Bavaricus* (1756) dispense le mari du consentement s'il y a nécessité absolue ou intérêt évident pour la femme.

4°) La dot échappe aux créanciers de la femme même pour dettes antérieures au mariage.

5°) La femme a un titre à la constitution d'une hypothèque sur les biens du mari pour sûreté de sa dot. — Lorsque le mari est ruiné elle peut réclamer sa dot en propriété, en

dot, objet d'un acte distinct ; au contraire, dans la communauté d'administration, il y a union extérieure des biens des époux, sous la main et l'administration commune du mari : « de tout temps on rencontre dans le droit germanique la règle que le mari, comme suite du *mundium*, a aussi la saisie des biens de la femme, avec mission d'en user pour les besoins de la famille ». (Bufnoir, *Etude sur la question des régimes matrimoniaux en Allemagne*, *Bull. de la Soc. de Législat. comparée*, 1876, p. 167). Cette influence germanique déforma le régime romain dès son introduction en Allemagne, au xv^e et au xvi^e siècle (administration et usufruit du mari sur les paraphernaux).

administration et en usufruit. Des lois particulières lui refusent ce droit, mais lui permettent d'exiger alors des garanties spéciales : une hypothèque (*Mayence, enclaves autrichiennes*), une sorte de tutelle (*Codex-Maximilianæus Bavaricus*) ; à Nuremberg, à Wurtzbourg, elle peut se saisir de biens du mari jusqu'à concurrence de sa dot, s'il refuse les sûretés nécessaires.

En cas de faillite du mari, elle peut retirer ses biens dotaux encore présents en nature, sauf ceux qui auraient été estimés *venditionis causa*.

AUTRICHE

Le régime de droit commun est le régime dotal (1) ; d'après l'article 1233 du code de 1811 (2), « l'union conjugale n'établit pas de plein droit une communauté de biens entre les époux » ; et d'autre part « tant que dure l'union conjugale, l'usufruit de la dot et de ce qui y accroît appartient au mari » (art. 1227).

1^o) La dot est aliénable ; aucun texte ne pose, en effet, de limitation au droit de propriété qui appartient au mari ou à la femme selon les cas :

« La propriété parfaite de la dot appartient au mari si la dot consiste en argent comptant, dans la cession de créances, ou dans des choses fongibles » (art. 1227).

« Si la dot consiste en biens immobiliers, en droits ou en objets mobiliers dont on peut se servir en conservant la substance, on considère la femme comme propriétaire et le

1. Bufnoir, *Rég. matrim. en Allem. Bull. de la Soc. de Législ. comp.* 1876, p. 167 note.

2. *Collect. des lois civ. et crimin. des états modernes*, traduction de Clercq.

mari comme usufruitier, jusqu'à ce qu'il soit prouvé que le mari s'est chargé de la dot moyennant un prix déterminé et qu'il ne s'est engagé qu'à la restitution de cette somme » (art. 1228).

2°) En cas d'urgence ou de préjudice imminent, l'administration de la fortune (1) peut être retirée au mari, alors-même qu'elle lui aurait été accordée expressément et pour toujours... » (art. 1241).

BELGIQUE.

Les règles du code français sur le contrat de mariage sont encore en vigueur en Belgique, sauf certaines règles de la législation belge sur la publicité du contrat de mariage. Le régime dotal est très rarement stipulé, et la jurisprudence de ce pays considère la dot mobilière comme aliénable (tribunal civil de Bruxelles, 3 juin 1846 et 8 juin 1850, *Pandectes belges, dot.*, n^{os} 440 et 441) (2).

ESPAGNE.

D'après l'article 1315 du code civil espagnol de 1889 (3), le régime légal est la communauté d'acquêts ; l'adoption d'un

1. « Tant que la femme n'a pas manifesté de volonté contraire, il y a présomption légale qu'elle a confié l'administration de ses paraphermaux à son mari comme étant son protecteur légal (art. 1238).

2. De même qu'en Allemagne, en Espagne, en Suisse, en Roumanie... l'hypothèque légale de la femme en Belgique est publique et spéciale. (loi du 16 décembre 1851).

3. *Collect. des codes étrangers*, I, traduction Levé.

semblable régime de droit commun dans un pays de race latine s'explique par l'influence des traditions gothiques, qui consacraient la co-propriété de famille, et par celle des découvertes maritimes, qui donnèrent un très grand développement à la richesse mobilière, à laquelle le régime romain s'applique plus difficilement. Les articles 1336 à 1381 régissent la dot au cas de régime dotal.

1° La dot peut être de deux sortes, estimée ou non estimée, (art. 1346).

Dans le premier cas, c'est-à-dire si les biens qui la composent ont été évalués dans le contrat de mariage, le mari en est propriétaire, et est obligé à restituer leur valeur seulement. Dans le second cas, la femme conserve la propriété de ses biens, et le mari, qui en a seulement l'administration et l'usufruit (art. 1357), devra les restituer en nature.

2° La loi espagnole ne reconnaît pas à la femme mariée l'hypothèque légale générale et occulte que notre code lui accorde. Mais la femme a le droit (art. 1352) de demander l'inscription de l'hypothèque que les articles 1349, 1356 et 1358 obligent le mari à constituer sur les immeubles de la dot estimée qu'il a reçus et sur ses biens propres, dans la mesure nécessaire (art. 1350), comme garantie de sa gestion et de la restitution de l'estimation de la dot ainsi que des meubles de la dot non estimée.

3° La dot est aliénable.

a) Le mari peut disposer comme il lui plaît de la dot estimée, puisqu'il en est propriétaire et n'est tenu qu'à en restituer la valeur. Mais la loi prend vis-à-vis de lui certaines précautions tant qu'il n'a pas fourni d'hypothèque : les titres et inscriptions des effets publics et valeurs de bourse que comprend la dot estimée ne seront pas dans ce cas remis aux mains du mari, mais déposés au nom de la femme dans un établissement public destiné à cet effet (art. 1355) ; d'autre

part, le mari, toujours dans la même hypothèse, ne pourra aliéner qu'avec le consentement de la femme les effets publics, valeurs de Bourse ou biens fongibles compris dans la dot estimée ou non; il devra faire emploi du prix (art. 1359).

β) Quant à la dot non estimée, le mari peut aliéner sans le consentement de la femme les valeurs mobilières et biens fongibles qu'elle comprend et dont il est quasi-usufrutier, s'il les a garantis par une hypothèque; la femme peut, de son côté, en sa qualité de propriétaire, aliéner, grever et hypothéquer les biens formant sa dot non estimée, avec la permission de son mari qui sera alors obligé de fournir une hypothèque comme pour la dot estimée (art. 1361).

γ) « Les biens composant la dot non estimée répondent des dépenses journalières que la femme fait et fait faire pour les besoins ordinaires de la famille et que tolère le mari : toutefois, dans ce cas, on devra discuter préalablement les biens acquêts et les propres du mari » (art. 1362).

4° Les biens acquis au cours du mariage par dation en paiement de la dot, ou par achat avec des fonds dépendant de la dot sont dotaux (art. 1337) : la dot peut même être constituée pendant le mariage, sauf par le conjoint (art. 1338).

5° La femme dont la dot est en péril n'a pas la ressource de la séparation de biens; mais celle-ci devra être prononcée « lorsque le conjoint du demandeur aura été condamné à une peine qui entraîne avec elle l'interdiction civile, lorsqu'il aura été déclaré absent, ou lorsqu'il aura donné lieu à la séparation de corps » (art. 1433).

Lorsque la séparation aura été accordée sur la demande de la femme, celle-ci aura l'administration des biens du mariage (art. 1436). Mais le tribunal pourra apporter à cette administration les limitations qu'il estimera utiles (art. 1442); la femme ne pourra aliéner ni engager pendant le mariage

les immeubles sans autorisation judiciaire, autorisation qui sera accordée toutes les fois qu'on démontrera l'avantage ou la nécessité de l'aliénation : « lorsqu'il s'agira de fonds publics, d'intérêts dans des entreprises ou sociétés commerciales, dont on ne peut retarder la vente sans un préjudice grave et imminent pour la fortune administrée, la femme pourra les vendre par le ministère d'un agent de change ou d'un courtier, en consignat judiciairement le prix, jusqu'à ce qu'on ait obtenu l'approbation du juge ou du tribunal compétent ». (art. 1444).

GRÈCE.

Il n'y a pas encore de code civil pour tout le royaume; le fond de la législation est le droit romain du Bas-Empire plus ou moins modifié. Les époux sont mariés sous le régime dotal romain toutes les fois qu'il y a une constitution de dot; autrement tous les biens de la femme sont paraphernaux, et en fait les époux sont soumis au régime de la séparation de biens (1).

Les *Iles Ioniennes* lors de leur annexion par la Grèce, ont gardé leur code civil de 1841, emprunté en très grande partie au code civil français. L'article 1305 (2), pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales; le régime légal, et le seul organisé par ce code, et le régime dotal.

1^o La dot est inaliénable dans les mêmes termes qu'en droit français : « les immeubles constitués en dot peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage (art. 1540),

1. Pand. franç. *Mariage*, t. II, p. 535. *Bull. de la Soc. de l'égisl comparée*, 1876. p. 536.

2. A. de Saint-Joseph, *Concordance des Codes*, t. II, p. 441.

etc., y compris notre article 1558. Il n'est donc pas question de la dot mobilière.

2° « L'assurance de la dot (c'est-à-dire la séparation de biens), peut être demandée par la femme et accordée par le tribunal civil, quand il est prouvé que le désordre des affaires du mari ou la diminution de sa fortune donne lieu de craindre que la dot ne soit mise en péril (art. 1353) ».

« La femme reprend alors l'administration de sa fortune ; elle ne pourra cependant aliéner ou hypothéquer ses immeubles dotaux que dans les cas établis par la loi ; elle pourra disposer de ses meubles dotaux après avoir obtenu la permission du tribunal dans les cas de nécessité urgente. La femme séparée ne pourra aliéner ni recouvrer ses capitaux mais l'argent devra être employé, et elle en touchera les intérêts. Elle pourra disposer du quart de sa dot, sans l'autorisation du mari pour établir les filles communes (art. 1359).

ITALIE

Le Code civil italien de 1866 (1) n'édicte pas de régime légal, ou de droit commun ; les articles 1388 à 1425 organisent un régime dotal très sensiblement analogue au nôtre. Nous avons toutefois à faire les remarques suivantes :

1°) La dot mobilière est inaliénable tout comme la dot immobilière, ainsi que le témoigne clairement la rédaction de la loi italienne, qui contient même sur ce point un article spécial à la femme séparée :

Art. 1404. — « La *dot* peut être aliénée ou hypothéquée, si le contrat de mariage en permet l'aliénation ou l'hypothèque ».

(1) *Collect. des Codes étrangers*, XVIII, traduction Prudhomme.

Art. 1405. — « En dehors du cas mentionné dans l'article précédent, *la dot et les droits dotaux* de la femme ne peuvent être aliénés ou grevés durant le mariage en faveur de qui que ce soit, et les dits droits ne peuvent être non plus réduits ou restreints que du consentement du mari et de la femme, et moyennant une ordonnance du tribunal qui ne peut en donner l'autorisation que dans les cas seulement de nécessité ou d'utilité évidente ».

Art. 1407. — « Est nulle l'aliénation ou l'engagement de la *dot*, encore que les deux conjoints y donnent leur consentement, s'il n'a pas été permis dans le contrat de mariage ou si les conditions établies à cet effet ne sont point remplies... ».

Art. 1424 : « La femme séparée de biens en a la libre administration. *La dot demeure inaliénable*, et les sommes que la femme reçoit en l'acquit de la dot sont dotales, et il doit en être fait emploi avec l'autorisation de justice ».

2° Les cas où la dot peut être aliénée avec l'autorisation de justice ne sont pas limités comme dans l'article 1558 de notre code : le tribunal est juge de la « nécessité ou de l'utilité évidente » de l'aliénation (art. 1405 précité).

3° La dot est un élément de crédit pour les époux, car les poursuites des créanciers, suspendues tant que le mariage dure, en raison de l'inaliénabilité dotale, peuvent s'exercer lorsqu'il se dissout : « après la dissolution du mariage on peut procéder sur les biens qui constituaient la dot, même pour les obligations contractées par la femme durant le mariage » (art. 1407 *in fine*) ; il n'y a pas à craindre que le mari se faisant cautionner par sa femme n'arrive indirectement à dissiper la dot, car la femme qui s'engage dans l'intérêt de son mari doit être autorisée par la justice : il s'agit, en effet, d'un acte où leurs intérêts sont « opposés » (art. 136).

4° L'immeuble acquis des deniers dotaux ou reçu en paie-

ment de la dot constituée en argent ne devient pas dotal, sauf si la condition de l'emploi a été stipulée dans le contrat de mariage (art. 1403) ; mais les sommes que la femme séparée de biens reçoit en l'acquit de la dot sont dotales, et il en doit être fait emploi avec l'autorisation de justice (art. 1424 précité).

MONACO.

L'article 1198 de l'ancien code monégasque portait qu'« à défaut de conventions matrimoniales, le régime dotal formera le droit commun de la Principauté », mais une ordonnance du 9 juillet 1877 fit de la communauté le régime de droit commun, en raison de la fréquence des mariages entre Français et Monégasques (1). Le nouveau code civil de la Principauté (1880-1884) reproduit presque textuellement (art. 1384 à 1425) le chapitre de notre code relatif au régime dotal.

PORTUGAL.

D'après l'article 1108 du code civil portugais de 1867, (2) « le mariage suivant la coutume du royaume consiste dans la communauté entre les conjoints de tous leurs biens présents et futurs non exceptés par la loi ». Cette adoption de la communauté universelle comme régime légal dans un pays de race latine s'explique par les mêmes motifs que pour l'Espagne.

Les articles 1134 à 1166 ont trait au régime dotal ; les règles qui nous intéressent sont les suivantes :

1. *Annuaire de législ. étrang.* 1877, p. 489.

2. *Collect. des codes étrang.* VIII, traduction Lepelletier, 7.

1^o) Obligation de faire emploi de la dot constituée en argent. *Art. 1140*: « Si la dot constituée soit par la femme, soit par le mari, soit par des tiers, consiste en une somme d'argent, cette somme sera, dans les trois mois qui suivront le mariage, convertie en immeubles, en actions de sociétés, ou placée à intérêt par acte public, avec stipulation d'hypothèque. La dot en argent qui n'aura pas été ainsi convertie devra être considérée comme inexistante, et entrera en communauté ».

2^o) La dot immobilière est inaliénable, et la femme pourra même durant le mariage, la revendiquer entre les mains des tiers détenteurs.

Art. 1149: « Les biens immobiliers sont inaliénables, sauf dans les cas suivants... » (ces cas sont ceux prévus par les articles 1555 à 1560 de notre code civil).

Art. 1150, 1^{re} partie: « Les biens immobiliers dotaux aliénés au mépris des dispositions de l'article précédent pourront être revendiqués par la femme tant au cours du mariage qu'après sa dissolution ou après la séparation, même si la femme a consenti à l'aliénation ».

3^o) Le mari, qui a l'administration de la dot, « peut disposer librement des biens mobiliers dotaux, s'il n'y a eu convention contraire; mais il est responsable de leur valeur » (*art. 1148*). D'autre part, l'article 1150, 2^e partie, permet à la femme de les revendiquer contre les acquéreurs dans différents cas (1).

1. La loi portugaise ne reconnaît pas la règle de notre article 2279: « Les choses mobilières peuvent être prescrites par une possession durant trois ans, s'il y a possession continue, paisible, avec juste titre et bonne foi, ou durant dix ans à défaut de bonne foi et de juste titre... » (*art. 532*).

α. — « Si le mari n'a pas de biens suffisants pour répondre de la valeur des biens aliénés ».

β. — « Si les aliénations faites par le mari et les secondes aliénations consenties par les tiers acquéreurs ont été faites à titre gratuit ou de mauvaise foi ».

4° Le code portugais ne s'explique pas sur le point de savoir si la femme séparée de biens, qui rentre dans leur administration (art. 1223), peut aliéner sa dot mobilière : l'article 1224 se borne à dire : « Après la séparation, les biens dotaux conserveront leur nature. Tous les autres biens seront considérés comme propres ». Sans doute le mari pouvait aliéner les meubles dotaux, mais on remarquera que l'article 1148 ajoute aussitôt qu'il est responsable de leur valeur (1)...

5° Les créanciers ne peuvent saisir les revenus de la femme qui sont nécessaires aux besoins du ménage :

Art. 1230 : « Lors même qu'il n'y aurait pas séparation judiciaire de biens, la femme aura toujours le droit de s'opposer, sans avoir besoin de l'autorisation du mari, à toute procédure d'exécution pratiquée par les tiers sur les revenus de ses biens dotaux ou de ses biens propres, si par suite de cette exécution elle peut être privée des aliments qui lui sont nécessaires ».

1. Il convient de citer à l'appui de cette remarque un arrêt de la cour de Cassation du 18 décembre 1888 (S. 89, 1, 161) rendu dans un ordre d'idées analogue. La cour a considéré que la clause d'un contrat de mariage portant que « pour la réception des sommes dotales le mari serait tenu de justifier de la suffisance de ses immeubles personnels pour faire face aux sommes à recevoir » s'imposait à la femme séparée comme au mari : sans doute cette femme peut créer une hypothèque à son profit sur ses propres biens, mais elle devra fournir une garantie hypothécaire sur un tiers pour recevoir ses deniers dotaux.

ROUMANIE.

Le code civil de 1864 s'est inspiré du droit romain et surtout du droit français et des traditions locales (1). Le régime légal et le régime dotal (art. 1233 à 1294); mais les conventions matrimoniales sont libres entre époux, d'après l'article 1224.

1° *Art. 1248* : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les cas prévus par la loi » (ce sont les mêmes qu'en droit français).

2° *Art. 1249* : « La dot mobilière qui, lorsqu'elle n'est pas estimée, est la propriété de la femme, ne peut être aliénée par celle-ci qu'avec l'autorisation de son mari, ou sur son refus, avec permission de justice » (2).

3° *Article 1281* : « La femme a une hypothèque légale, soumise à l'inscription (3), sur les immeubles de son mari, pour

1. Amiaud. *Etat actuel des législ. civiles*, p. 129.

2. Les anciennes lois du pays reconnaissaient l'aliénabilité de la dot mobilière (Demètre Alexandresco *Dr. ancien et moderne de la Roumanie*, p. 93, note 3).

3. Cette hypothèque sera inscrite par le mari avant la célébration du mariage et ne produira son effet qu'à dater de l'inscription; le contrat de mariage spécifiera quels sont les immeubles grevés d'hypothèque (art. 1754 et 1755). A défaut de stipulations expresses d'hypothèque dans le contrat de mariage, ou en cas d'insuffisance des garanties déterminées par ce contrat, la femme pourra pendant le mariage en vertu de l'autorisation du tribunal et jusqu'à concurrence du montant de la dot aliénable, requérir l'inscription hypothécaire sur des immeubles de son mari (art. 1753); ce droit pourra être exercé au nom de la femme par ceux qui lui ont constitué la dot, (art. 1759).

sa dot aliénable. Elle ne peut en aucun cas renoncer à cette hypothèque, à peine de nullité ».

— La femme ne peut non plus, d'après l'article 1760 renoncer *au profit de son mari*, aux inscriptions prises pour la sûreté de sa dot aliénable ; mais il résulte de cet article et des travaux préparatoires de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, reproduite en substance par le législateur roumain, que la femme peut renoncer à son inscription *au profit des tiers* qui contracteraient avec le mari comme acquéreurs ou créanciers hypothécaires, leur céder son rang (1).

4° Art. 1265. — « La femme qui a obtenu la séparation de biens en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et même l'aliéner ; mais elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus ».

Le législateur suppose évidemment ici que le contrat de mariage renferme la clause d'inaliénabilité qu'autorise l'article 1252 ; autrement, la dernière partie de l'article 1265 serait en contradiction avec l'article 1248.

5° Art. 1267. — « Le mari n'est point responsable de l'emploi que la femme séparée pourrait faire du prix de son immeuble aliéné sans l'autorisation de justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit. — Mais si la vente de l'immeuble de la femme a été faite de son consentement, ou seulement en sa présence, il est responsable du défaut d'emploi du prix : il ne répond jamais de l'utilité de cet emploi ».

1. Alexandresco, *op. cit.* p. 96.

SUISSE

L'unification du droit ne s'est point encore opérée en ce pays sur la matière du contrat de mariage comme elle s'est faite sur celle des obligations, par exemple. La communauté d'administration allemande est adoptée par la majorité des cantons (1).

Le code civil français a été conservé, sauf quelques modifications, dans le canton de *Genève*: d'après l'article 20 de la loi du 27 juin 1855, la vente des immeubles dotaux ne peut être autorisée que par un jugement rendu contradictoirement avec le ministère public (2).

Dans le canton du *Tessin*, le régime dotal est le régime légal, le seul que le code de ce pays (1837) (3) organise législativement (art. 676 à 702); pour le surplus, les conventions matrimoniales sont libres (art. 674).

La dot mobilière est inaliénable tout comme la dot immobilière, ce qui ne saurait surprendre, car les rédacteurs du code du Tessin se sont inspirés surtout des codes de l'Italie du Nord (4).

Aux termes de l'article 693, « pendant le mariage, les biens dotaux ne peuvent être engagés ou aliénés ni par le mari, ni par la femme, ni par tous les deux à la fois. — Le tribunal peut pourtant, à défaut d'autres moyens, autoriser l'aliénation des biens dotaux en tout ou en partie, à mesure des besoins, s'il s'agit du soutien de la famille ou de réparations indispensables à la conservation du fonds dotal ». —

1. *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, 1874, p. 408.

2. *Pand. franç., Mariage*, tome II, p. 562.

3. A. de St-Joseph, *Concordance des Codes*, t. IV, p. 275.

4. Lehr, *Code civil du canton de Zurich, Introd.*, p. XXV.

Art. 694: « Le tribunal pourra encore, après s'être assuré de la certitude de l'emploi, autoriser l'aliénation du fonds dotal, lorsque les dépenses d'administration seront trop élevées ou qu'il existera une utilité réelle ».

Dans ce canton, la femme a l'administration de ses paraphernaux « de concert avec son mari », qui a l'usufruit de ces biens de moitié avec sa femme (art. 699 et 700).

AMÉRIQUE

Louisiane (1). — Chacun des Etats-Unis d'Amérique se gouverne à sa guise pourvu qu'il ne touche pas aux matières attribuées au gouvernement fédéral, de telle sorte qu'il n'y a pas deux de ces états à avoir exactement la même législation ; celle-ci a toutefois une base commune, la *common law* anglaise telle qu'elle était à l'époque de l'indépendance. Un seul état, la Louisiane, qui était régie sous la domination française par la coutume de Paris, et sous la domination espagnole par la législation coloniale de l'Espagne, a conservé en partie la *loi civile*, c'est-à-dire une législation dérivée du droit romain : lorsque cet état fut cédé à la république américaine, en 1803, il fut en effet stipulé qu'il pourrait conserver sa langue et ses lois.

Le code de 1825 se rapproche sur beaucoup de points du code français.

Le régime légal est la communauté d'acquêts (art. 2369) ; le régime dotal peut résulter d'une disposition expresse du contrat de mariage (art. 2311), mais comme la plupart des mariages, en Louisiane, se font sans contrat, il y est assez rare.

1. *Bull. de la Soc. de Législ. comp.* 1872, p. 201 — A. de St.-Joseph, *Concordance*, t. II, p. 539.

Les dispositions que nous aurions à signaler sur la dot sont les mêmes qu'en droit français ; l'article 2340, d'après lequel l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage, ajoute cependant qu'« il doit être fait emploi de sa valeur en un autre ou en d'autres immeubles » ; d'autre part, d'après l'article 2357, « le mari a, en tout temps, la faculté de dégager la masse de ses biens de l'hypothèque légale de sa femme (1) en fournissant une hypothèque spéciale, à la satisfaction d'une assemblée de famille composée de parents ou amis de la femme ».

Bresil. — La législation civile de ce pays tient de la législation portugaise et du code civil français. Un décret du 24 janvier 1890 a promulgué la loi sur le mariage civil (2).

Le régime légal est tantôt la communauté, tantôt le régime dotal. La communauté de biens résulte, à défaut de conventions matrimoniales, de la consommation du mariage, que la loi présume accomplie dès le lendemain de la célébration ; le régime dotal est applicable de plein droit aux biens présents et à venir de la femme dans les cas suivants :

1° Lorsque la femme est mineure de quatorze ans, ou majeure de cinquante ;

2° Lorsque le mari est mineur de seize ans, ou majeur de soixante ;

3° Lorsque les conjoints sont parents au troisième degré civil, ou au quatrième par double parenté ;

4° Lorsque le mariage a lieu avec le tuteur ou le curateur, ou quelqu'un de leurs parents, en contravention à l'empêchement prohibitif qui le concerne ; avec le juge ou le gref-

1. D'après l'article 123 de la constitution de 1863 l'hypothèque légale de la femme n'a d'effet à l'égard des tiers que du jour de son inscription.

2. *Annuaire de législ. étrang.*, 1890, p. 924. Weiss. *Traité de dr. internat. privé*, t. III, p. 528).

fier dans le ressort duquel la femme se trouve, ou avec quelqu'un de leurs parents ci-dessus indiqués.

République argentine. — Dans ce pays les lois espagnoles sur les biens dotaux calquées sur les lois romaines n'avaient jamais eu d'application (1), et le code civil de 1871, méconnaissant la liberté des conventions matrimoniales, imposait aux parties le régime de la séparation des biens avec communauté réduite aux acquêts (2) ; mais l'article 4 de la loi sur le mariage civil du 2 novembre 1888 laisse toute latitude pour fixer le régime matrimonial : « Le contrat de mariage régit les biens des époux, quelles que soient les lois du pays où le mariage a été célébré (3) ».

Pérou (4). — Ce sont surtout les principes de la législation espagnole qui dominent en ce pays. Le code civil de 1852 ne reconnaît qu'un seul régime, qui est obligatoire : c'est une combinaison de la communauté et du régime dotal.

Par le fait même du mariage, il s'établit entre le mari et la femme une société légale et nécessaire, dans laquelle il y a des biens qui appartiennent exclusivement au mari (biens du mari antérieurs au mariage, bien acquis par lui à titre gratuit ou échangés avec les précédents), d'autres qui n'appartiennent qu'à la femme (dot, paraphernaux, arrhes, biens acquis à titre gratuit ou échangés avec les précédents) enfin des biens communs divisibles par moitié entre les époux ou

1. *Revue historique de droit*, 1868, t. 14, p. 95.

2. *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, 1885, p. 218.

3. Weiss, *dr. int.* t. III, p. 188 et 523.

4. *Revue hist. de droit*, 1863, t. IX, p. 333. Weiss, *dr. intern.*, III, p. 523.

leurs héritiers (produits des propres, biens acquis avec ces produits ou à titre onéreux).

Le mari, qui est l'administrateur des biens dotaux, peut les aliéner, même sans le consentement de la femme, dans des cas de nécessité spécifiés par la loi et avec la permission du juge.

Le code civil du *Chili* de 1855, et celui du *Mexique* de 1871, ne traitent pas du régime dotal, bien que dans l'ensemble de leurs dispositions ils soient généralement conformes à la législation espagnole (1).

1. Amiaud, *Etat actuel des législ. civiles*, p. 52 et 115.

CONCLUSION

En organisant à la hâte le régime dotal, le législateur de 1804 subissant, d'autre part, l'influence de l'idée d'infériorité des meubles, dominante dans l'ancien droit, a gardé un regrettable silence sur bien des points relatifs à la fortune dotale mobilière de la femme.

Or, dans notre état social actuel, les dots sont le plus souvent mobilières ; de telle sorte que le laconisme du Code à leur égard est une source de difficultés d'autant plus fréquentes que l'adoption du régime dotal a reçu actuellement une certaine extension, à Paris spécialement (1).

Ainsi se trouve expliquée l'initiative prise par la jurisprudence lorsque celle-ci a étendu à la dot mobilière les dispositions que le code civil n'édicte que pour les immeubles dotaux ; mais cette raison ne la justifie pas.

Lorsque s'écartant de leur mission les tribunaux réforment la loi, ils le font mal, parce qu'ils doivent procéder par voie d'interprétation : ils sont enchaînés par les textes, tout en les méconnaissant ; nous ne reviendrions pas sur les critiques que l'on peut adresser au système de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et qui nous l'ont fait repousser, s'il n'importait de faire observer que la jurisprudence en construisant de toutes pièces une théorie sans aucun fondement lé-

1. Congrès des Sociétés savantes de 1895. *J. Off.* du 20 avril 1895. p. 2254.

gislatif s'écarte manifestement du principe de la séparation des pouvoirs ; « le pouvoir du juge est uniquement un pouvoir d'interprétation de la loi en vigueur, et il cesse là où commence la mission du législateur, auquel seul appartient la puissance de la modifier, si elle n'est plus en harmonie avec les habitudes et les mœurs nouvelles de la société ». (Tribunal de la Seine, 9 juillet 1872. S. 72, 2, 208). Il convient également de remarquer ici quel danger cet état de choses présente pour les justiciables ; en raison de la facilité avec laquelle la jurisprudence revient journellement sur les solutions qu'elle a adoptées (1) : les droits acquis en vertu des décisions d'une jurisprudence même constante ne seront pas respectés si la réforme vient à être abandonnée par de nouveaux arrêts, l'article 2 du code civil ne posant le principe de la non rétroactivité que pour les *lois* seulement.

Nous avons néanmoins exposé longuement les solutions que l'on déduit du principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ; elles ont, en effet, un intérêt pratique considérable, car il ne paraît pas possible actuellement d'ébranler une jurisprudence constante qui nous ramène au temps des *arrêts de règlement*, et d'autre part ce sont elles qu'on devrait suivre sans aucun doute dans le cas particulier où la femme aurait stipulé l'inaliénabilité de la dot mobilière dans son contrat de mariage.

Mais si, en raison de la rédaction formelle de l'article 1554, si différente de celle de l'article 1405 du code italien (p. 269), et en l'absence dans notre code d'une disposition semblable à celle de la loi roumaine qui, tout en reconnaissant que la femme peut aliéner ses meubles dotaux, décide qu'elle ne peut renoncer à son hypothèque (p. 274), nous nous som-

1. Ces revirements de la jurisprudence sont, du reste, légitimés jusqu'à un certain point par la rédaction énigmatique que le législateur semble s'être ingénié à donner à certains articles du Code.

mes prononcés pour l'aliénabilité de la dot mobilière, nous ne méconnaissions pas l'inconvénient pratique de ce système : il est évident, en effet, que la femme séparée ne se trouve de la sorte protégée en aucune façon contre son inexpérience et les entraînements auxquels elle est exposée, si bien que la dot mobilière pourra se trouver très facilement dissipée.

Il y aurait sans doute la ressource de la nomination d'un conseil judiciaire à la femme, mais cette mesure est extrême.

En présence de dispositions qui ne correspondent plus à notre état social, c'est à la femme qu'il appartient de sauvegarder ses intérêts lors du mariage.

Une clause d'inaliénabilité de la dot mobilière insérée dans le contrat de mariage empêchera de naître les nombreuses difficultés que nous avons vu soulevées par le lacerisme du Code ; nous préférons, toutefois, la clause d'aliénabilité à charge d'emploi ou de emploi.

La faculté d'aliéner la dot, pourvu qu'il soit fait emploi des deniers, était une des caractéristiques du régime matrimonial de la coutume de Normandie (1), et il semble qu'au lieu de

1. La coutume de Normandie (1583) était exclusive de communauté : « les personnes conjoints par mariage ne sont communs en biens, soit meubles ou conquêts immeubles... » (art. 389) ; sans doute, à la mort du mari, une portion des biens revient à la femme, mais c'est à titre successoral : ce droit est subordonné au prédécès du mari et sa quotité varie suivant la nature des biens, suivant qu'il reste ou non des enfants, que les filles sont mariées ou célibataires (art. 329, 392, 393).

On a souvent qualifié de dotal le régime normand : M. Viollet *Hist. du Droit*, p. 797) fait remarquer que la loi romaine des Wisigoths fut copiée en Normandie dès la première moitié du ix^e siècle ; d'autres auteurs rappellent l'enseignement brillant dont le droit romain fut l'objet à l'abbaye du Bec, ainsi que les expéditions de Robert Guiscard en Italie... Cependant le régime de la coutume de Normandie n'a rien de romain : « nous n'avons presque rien

consacrer l'inaliénabilité pure et simple dans l'article 1554, le législateur eût été mieux inspiré en s'appropriant sur ce point une coutume qui conciliait les sûretés dotales avec la liberté d'aliéner.

emprunté de la loi romaine, dit Basnage, en commentant cette coutume, et notre droit y a fort peu de conformité » (*Revue crit. de jurispr.*, année 1858, p. 6) ; il est du reste facile d'en juger :

1° L'usufruit du mari porte sur tous les biens de la femme, constitués ou non en dot. Il n'y a donc pas de paraphernaux en Normandie, ou du moins ils sont « tout à fait hétéroclites », comme dit Bretonnier : l'article 395 de la coutume donne ce nom aux « meubles servant à l'usage de la femme », qu'elle a le droit de reprendre exempts de toutes dettes lorsqu'elle renonce à la succession de son mari (art. 394).

2° Les deniers constitués en dot sont regardés comme des immeubles (art. 511). La dot mobilière était donc protégée de la même façon que la dot immobilière (Cf. *infra*, 4).

3° Les biens de la femme sont aliénables (sauf, d'après la jurisprudence pour la femme séparée de biens (Cf. *infra*). « Quand le mari du consentement de sa femme, ou la femme de l'autorité et consentement de son mari ont vendu et aliéné, les contrats sont bons et valables » (art. 538) ; mais le mari doit faire emploi du prix de vente (art. 539).

4° Dans deux cas, la femme, dont les biens ont été aliénés, a un recours à la dissolution du mariage :

a) Si les biens ont été « moins que dûment aliénés », c'est-à-dire sans les conditions de consentement requises par l'article 538, la femme ou ses héritiers a contre l'acquéreur une action possessoire (bref de mariage encombré, art. 537), qu'elle doit exercer dans l'année de la dissolution du mariage. Si l'aliénation a été faite par le mari, la femme doit en outre renoncer à la succession de ce dernier pour pouvoir invoquer le bref, en raison de l'obligation de garantie qui autrement pèserait sur elle. De plus, elle a « l'action de la loi apparente » ou revendication pendant quarante ans, à dater de la dissolution du mariage (art. 60).

β. Si le mari n'a pas fait emploi du prix de vente, la femme a sur les biens de son mari un recours « en récompense du juste

Quoiqu'il en soit, dans l'état actuel de notre législation, ce sera une sage précaution de la part de la femme de faire insérer dans son contrat de mariage la clause dont nous avons parlé.

Cette clause protégera d'abord la femme non séparée conjuguement, garanti par une hypothèque prenant rang du jour du contrat de mariage (art. 539) ; en cas d'insolvabilité du mari, donc après discussion des biens de celui-ci, elle peut « subsidiairement s'adresser contre les détenteurs dudit dot, lesquels ont option de le lui laisser, ou lui payer le juste prix, à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari. » (art. 540). Toutefois, s'il s'agit d'immeubles non dotaux (acquis pendant le mariage à titre de succession collatérale, legs ou donation), l'hypothèque de la femme « prend seulement pied du jour de l'aliénation » et les détenteurs actionnés subsidiairement « seront quittes en payant le juste prix d'iceux eu égard à ce qu'ils valaient lors du contrat » (art. 542).

Le régime normand arrive donc en pratique à une inaliénabilité assez semblable à celle des pays de droit écrit ; elle existait dans le très ancien coutumier de Normandie (commencement du XIII^e siècle) : *si autem duxerit virum (mulier), durante matrimonio non valet aliquis contractus factus de terra mulieris, immo revocabitur in irritum post mortem mariti*. (édit. Tardif, *altera pars*, c. 80, art 5). Mais nous avons vu que c'est la seule ressemblance, assez lointaine du reste, que le régime normand présente avec le régime dotal ; ce n'est donc pas dans la législation romaine qu'on peut en trouver la source. On doit plutôt la chercher, avec Laferrière (*hist. du dr. franç.* V, p. 642) dans les coutumes scandinaves, ou, avec M. Glasson (*hist. du dr. anglais*, II, p. 236) dans l'influence anglaise.

Dans l'ancien droit anglais, les deux époux ne formaient qu'une personne, le mari : « *sa feme et huy ne sont fors que un person en ley* », dit Littleton ; et Bracton : *Vir et uxor sunt quasi unica persona...* » Il résulte de cette absorption de la personnalité juridique de la femme mariée dans celle de son mari que celui-ci, pendant le mariage, a le droit d'aliéner les immeubles de la femme sans son consentement. Mais après la mort du mari la femme a le droit

tre le droit de disposition que la jurisprudence reconnaît au mari sur la dot mobilière. Si le mari ne fait pas emploi de celle-ci, la femme aura une action contre lui pour l'y obliger : sans doute elle n'a pas l'administration de sa dot, mais ici elle ne fait que demander l'exécution de son contrat de mariage. (Caen, 2 août 1851, D. 52, 2, 226, confirmé le 20 décembre 1852, D. 53¹ 1, 120) ; si ce moyen est insuffisant, et que la dot soit mise en péril, la femme pourra demander la séparation de biens.

D'autre part, la clause d'emploi ou de remploi sera une sauvegarde pour la femme contre les dangers auxquels l'exposent dans l'administration de sa dot après la séparation de biens sa faiblesse et son inexpérience. Le prix de la

de revenir sur cette aliénation par le bref *cui in vita* : l'aliénation a été faite sans son consentement, ou, si elle l'a donné, celui-ci était sans valeur... N'est-ce pas là ce que nous trouvons dans la coutume de Normandie, avec cette différence qu'alors la femme mariée ayant acquis une personnalité est soumise seulement à l'autorisation de son mari ?.

La jurisprudence créa l'inaliénabilité de la dot pour la femme séparée, « En Normandie, dit Basnage, (tome 2, p. 453), l'on ne doute point que les aliénations faites par la femme séparée, quoique ce soit de l'autorité de son mari, ne soient pas nulles : le règlement de la Cour de l'année 1600 ayant déclaré les contrats faits par la femme séparée nuls et de nul effet, l'autorité du mari ne peut les valider ; la séparation est un remède de la loi pour conserver le bien de la femme, et non pour lui donner la liberté de l'aliéner *ubi adhuc*, et la cause de la séparation étant le mauvais ménage du mari, son autorisation est inutile pour faire une chose contraire à la fin principale de la séparation... » Basnage cité en ce sens des arrêts du parlement de Rouen du 23 juillet 1636, du 14 mai 1651, etc ; « il faut néanmoins observer, ajoute-t-il (p. 453), que si les deniers ont été employés utilement par la femme, et à l'acquit de ses dettes, elle ne peut pas demander la résolution du contrat (arrêt du 23 juillet 1630). ».

vente qu'elle aurait consentie ne pourra être dissipé par elle, puisque le défaut de remploi étant opposable aux tiers, du moins si le contrat de mariage le stipule expressément, l'acquéreur ne consentira à payer la femme que si celle-ci justifie d'un bon et valable remploi ; s'il n'a pas soin de prendre cette précaution, la femme pourra l'obliger à un second paiement.

Enfin, de la sorte se trouvera écartée l'application de la théorie de la dotalité renfermée, avec toutes les difficultés qu'elle soulève : en effet, aux termes de l'article 1553, le bien que la femme aura acquis avec des deniers dotaux, ou en paiement de ces deniers, sera dotal.

Remarquons que lors de l'insertion de la clause d'emploi dans son contrat de mariage, la femme n'aura pas à faire mention de l'éventualité fâcheuse d'une séparation de biens ; il lui suffira d'imposer l'emploi à son mari pour que cette clause l'oblige lorsqu'elle prendra l'administration de sa dot après la séparation (1) : tout comme le mari la femme devra respecter les clauses du contrat de mariage, et, d'autre part c'est un principe que l'inaliénabilité subsiste après la séparation : or les biens étaient frappés entre les mains du mari d'une sorte d'inaliénabilité.

1. Cassation, 8 juillet 1877. S. 79, 1. 101, et 18 décembre 1888, S. 89, 1, 161. — Limoges, 27 décembre 1892, D. 94, 2, 302. — Bordeaux, 23 mai 1894, D. 96, 2, 254.

Vu par le président de la tribune,

BOISTEL

Vu par le Doyen,

GLASSON

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

PRÉLIMINAIRES

	Pages
Utilité et possibilité de la séparation de biens sous le régime dotal.	3
L'inaliénabilité dotale survit à la séparation de biens.....	9
Position de la question. Division.....	13

PREMIÈRE PARTIE

Théorie de la jurisprudence.

CHAPITRE I

LA CONDITION DE LA DOT MOBILIÈRE AVANT LA SÉPARATION DE BIENS.....	15
§ 1. — Le mari peut aliéner la dot mobilière.....	17
§ 2. — La femme ne peut aliéner sa dot mobilière.....	30
Arguments historiques	32
Nécessité de protéger la femme.....	45
Arguments de textes.....	46

CHAPITRE II

L'INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS.....	49
§ 1. — Des actes interdits à la femme dotale séparée de biens.....	52
§ 2. — Caractère de la nullité des actes de disposition accomplis par la femme dotale séparée de biens.....	60

§ 3. — Cas exceptionnels où la femme dotale séparée peut aliéner.	
I) Actes d'administration.....	65
Placement des capitaux en rente viagère.....	67
Conversion des titres nominatifs en titres au porteur.....	67
II) Exceptions prévues par la loi :.....	72
A. — Etablissement des enfants.....	76
B. — Exceptions de l'article 1558.....	79
α) Sortie de prison du mari ou de la femme.....	79
β) Fournitures d'aliments à la famille.....	81
γ) Dettes ayant date certaine antérieure au contrat de mariage.....	87
δ) Grosses réparations.....	89
Conditions auxquelles est soumise l'aliénation :.....	93
1° Permission de justice.....	94
2° Vente aux enchères.....	99
3° Affiches.....	106
C. — Clause d'aliénabilité dans le contrat de mariage.....	107
Renonciation à l'hypothèque légale.....	109
Clause d'emploi.....	110
Responsabilité de l'agent de change.....	112
III. — Actes de dernière volonté.....	115
§ 4. — Droits des créanciers de la femme dotale sur la dot mobilière après la séparation de biens.....	117
La femme dotale n'oblige pas sa dot par ses contrats.....	118
ni par ses quasi-contrats.....	120
Exceptions à ce principe.....	124
I) Créanciers antérieurs au contrat de mariage.....	125
1° Créanciers de la femme.....	125
2° Créanciers du constituant à titre universel.....	127
3° Créanciers d'une succession recueillie par la femme dotale universelle.....	128
L'antériorité doit exister par rapport au contrat de mariage.....	128
La certitude de la date doit être établie par les moyens de l'article 1328.....	132
L'autorisation préalable de justice est inutile.....	133
II) Créanciers avec qui la femme a contracté durant le mariage pour certaines causes pour lesquelles la loi permet l'aliénation de la dot.....	134
1° Enfant établi.....	134

2° Créanciers à qui une clause du contrat de mariage permet la saisie.....	135
3° Créanciers de l'article 1558.....	137
Recouvrement des frais de l'avoué de la femme.....	143
Les créanciers pour fournitures peuvent-ils poursuivre la femme?.....	146
4° Tiers prêteurs.....	153
III) Créanciers <i>ex delicto</i> ou quasi <i>ex delicto</i>	154
Trois hypothèses du système de la jurisprudence.....	157
Coexistence des deux responsabilités contractuelle et délictuelle.....	162
Résistance de la femme à un jugement.....	166
Engagement pris par la femme de réparer le préjudice causé.....	167
IV) Créanciers envers qui la femme est tenue d'une obligation légale.....	170
Les créanciers de la femme dotale ne peuvent exercer en son nom l'action de l'article 1560.....	172
Mais ils ont l'action paulienne.....	175

CHAPITRE III

ETENDUE DE LA RÉGLE DE L'INALIÉNABILITÉ APRÈS LA SÉPARATION DE BIENS.....	177
Travail de la femme.....	178
Présomption mucienne.....	181
Conversion de la dot immobilière en deniers.....	183
Biens que la femme qui rapporte recueille par le partage dans la succession du constituant.....	185
Acquisitions faites avec des deniers dotaux.....	189
§ 1. — Représentation de la dot par les paraphernaux.....	192
La dotalité subsidiaire de l'ancien droit.....	194
Cas d'inclusion de la dot mobilière dans un paraphernal après la séparation de biens.....	197
Effets de cette inclusion.....	205
Condition de publicité exigée par la jurisprudence récente....	210
§ 2. — Fruits et revenus des biens dotaux.....	212
Superflu des revenus dotaux.....	212
Créanciers postérieurs à la séparation de biens.....	214

Créanciers antérieurs à la séparation de biens.....	214
Droit des créanciers après la dissolution du mariage.....	216
§ 3. — Société d'acquêts accessoire au régime dotal.....	217
La part de la femme dans la communauté n'est pas dotale....	218
Les reprises dotales de la femme se compensent-elles avec les récompenses qu'elle doit à la communauté.....	219
La femme dotale ne peut dans aucun cas renoncer à son hypo- thèque légale.....	221
§ 4. — Etendue du principe d'inaliénabilité dans le temps.....	223
L'effet rétroactif du jugement de séparation n'est pas applicable en notre matière.....	224
Cessation de la séparation de biens pendant le mariage.....	225

DEUXIÈME PARTIE

Critique de la théorie de la jurisprudence.

CHAPITRE I

LA CONDITION DE LA DOT MOBILIÈRE AVANT LA SÉPARATION DE BIENS.....	229
§ 1. — De l'inaliénabilité par rapport au mari.....	230
§ 2. — De l'aliénabilité par rapport à la femme.....	232

CHAPITRE II

L'ALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE POUR LA FEMME SÉPARÉE D'E BIENS.....	240
§ 1. — Anomalies du système de la jurisprudence.....	241
La femme séparée qui est propriétaire et administrateur ne peut aliéner.....	241
Distinction arbitraire entre les actes d'administration et d'alié- nation.....	242
La jurisprudence n'oblige pas la femme séparée à faire emploi des capitaux dotaux.....	242
Critique de la dotalité renfermée.....	245

TABLE DES MATIÈRES

291

§ 2. — Conséquences de l'aliénabilité de la dot mobilière au cas de séparation de biens.....	250
La femme séparée peut aliéner ses meubles à titre onéreux sans autorisation de son mari.....	251
Mais-elle ne peut s'obliger sans cette autorisation.....	253
Fruits et revenus de la dot mobilière	257

CHAPITRE III

LÉGISLATION COMPARÉE.

Alleragne	260
Autriche.....	263
Belgique	264
Espagne.....	264
Grèce.....	267
Italie.....	268
Monaco.....	270
Portugal	270
Roumanie.....	273
Suisse	275
Amérique.....	276

CONCLUSION

Régime de la coutume de Normandie.....	282
Clause d'aliénabilité de la dot à charge d'emploi ou de remploi....	282

Librairie CHEVALIER-MARESQ, 20, rue Soufflot, Paris
